رقم التسجيل بالبريد (١٥٨)

الحقوق

مجلة تبحث في الشؤون القانونية والقضائية والاجتماعية

تصدرها شهرياً لجنة منتخبة من طلبة كلية الحقوق

مديرها المسؤول : المحامي مصطفى النقاش

العدد الأول | كانون الثاني ١٩٤١ | السنة الاولى

الفهرس

		صفحة
مركز المرأة في احكام الشريعة	: للاستاذ العميد السيد منير القاضي	٥
الضمانة الدستورية لعضو مجلس الامة	: لمعالي الاستاذ السيدعلي محمود الشيخ علي . .	١٢
الجرائم السياسية	: للاستاذ السيد عبدالجبار التكرلي	٢٠
الدمقراطية بين انصارها وخصومها	: للدكتور عثمان خليل عثمان	٣٥
عبء الاثبات في المواد الجزائية	: للسيد ابراهيم عطوف كبه	٣٨
استفتاء قانوني	:	٥١
أحكام المحاكم	:	٥٣

قيمة الاشتراك السنوي : في بغداد ٧٥٠ فلساً ، في العراق دينار واحد ، للطلاب ٥٠٠ فلساً (ثمن النسخة ٥٠ فلساً)

محل الادارة : في عمارة سحيّق ، شارع الرشيد — بغداد

مطبعة الاهالي - بغداد

الحقوق

مجلة تبحث في الشؤون القانونية والقضائية والاجتماعية

تصدرها شهرياً لجنة منتخبة من طلبة كلية الحقوق

العدد الأول — كانون الثاني ١٩٤١ — السنة الاولى

كلمتنا

باسم الله نفتتح العدد الأول من هذه المجلة ونحن أشد ما نكون شعوراً بثقل المسؤولية ، وعبء الواجب ، ونقص الوسائل ، وبعد المحجة ... ولكن شدة الحاجة لصدور مثل هـذه المجلة في الوقت الحاضر ، وعنت الظروف المحيطة بنا في هذه الأيام كفيلة بأن تدرأ عنا سهام النقـد ... وحقيقة العدل — كما قيل — تقـدير الظروف قبل تقرير الحكم .

وقد راعينا في تبويبها الجانبين الأساسيين من القانون : الجانب العلمي الفقهي بفتحنا المجال للفقهاء والكتاب من رجال القانون تتبارى فيه أقلامهم ، وتصب في معينه عصارات أذهانهم ، وتنعكس في لوحته صور أفكارهم وآراءهم ... فتكون للطالب مادة غذائه وللمحامي وحي

توجيهه ، وللقاضي مصدر تكوينه الفقهي ، والجانب العملي القضائي ، بنشرنا أحكام المحاكم العليا ، ولوائح التدوين القانوني ، وقرارات ديوان التفسير الخاص ... وهي تكون بمجموعها الجزء الحي المتجدد من القانون فتيسر لطلابه سبيل الاتصال بالبيئة العملية فلا يلجوا في الخيال وتمكن المحامين من مسايرة الفقه العملي فلا يضلوا السبيل ، وتبعد الشراح عن صبغة التجريد الخيالية فيأبهوا لضرورات الواقع ... وبهذا وحده يتعاون الفقه والقضاء العراقيان ، وهما في أول مراحلهما القانونية الآ ن ، في تفسير القوانين العراقية المبعثرة هنا وهنالك ، تعاوناً يعيد للحياة القانونية في هذه البلاد ما انقطع من أمجادها التليدة الغابرة يوم كانت الشريعة الاسلامية الغراء معجزة الاسلام للدنيا ومفخرة الشرق على الغرب ، تطالع ذلك العالم المظلم القاتم بنورها الوضاء فتهديه سواء السبيل بما جبلت عليه من المبادئ الخالدة في الفقه والتشريع .

كما أننا خصصنا باباً في المجلة للأسئلة والفتاوى الشرعية والقانونية سيراً بالحركة العلمية نحو التقدم وانتشالها من الجمود ، وشحذاً للعقول المفكرة على العمل .

ولا يسعنا — في هذا الصدد — إلا التقدم باجزل الشكر لسعادة عميد كلية الحقوق وحضرات الاساتذة الباحثين والكتاب لما بذلوه معنا من جهد ، واسدوه لنا من خدمة آملين من كل من يحرص على النهضة القانونية في هذا البلد أن يعيننا على تحقيق غرضنا المنشود .. وما توفيقنا إلا بالله ؟

الباب الاول

في القانون والاقتصاد

مركز المرأة في أحكام الشريعة

١ — الاعتراف بشخصية المرأة

٢ — حقوق المرأة السياسية

للاستاذ العميد السيد منير القاضي

---

١ — الاعتراف بشخصية المرأة

جاء الاسلام والناس ينظرون الى المرأة نظرهم الى سلعهم وسائر ممتلكاتهم ، نظرهم الى ارقائهم وخولهم ، لا يعترفون لها بحق سياسي او شخصي او أدبي او مدني ، يضربون بها المثل في الضعف وقلة العقل وسوء الاختبار ، بل وصل الحال الى التعير منها ، والتعيب من مجالستها ومحادثتها ثم انجر الأمر الى وأدها وهي طفلة لم تجن اثماً ولم تكسب ذماً . تورث ولا ترث ، يزوجها وليها (أي مالكها) لمن يشاء بدون أن يستشيرها على الأقل ، فهي معدومة الحقوق الشخصية فضلاً عن سائر الحقوق الاجتماعية . ومن درس حال المرأة العربية قبل الاسلام وطالع الفقه الروماني وما يرتبه على المرأة من الوجائب والحالات يقنع أن المرأة قبل الاسلام كانت مسلوبة الشخصية معدومة الحرية فهي كميت بلباس الأحياء .

جاء الاسلام والمرأة على ما وصفنا من الضعة والنكران لشخصها ، فحاول أن يزهق هذا الجور الباطل ويحارب ذلك الاعتقاد الفاسد في مركز المرأة ، فشرع ينبه الناس الى تصحيح غلطهم واصلاح خطئهم وأخذ صاحب الشريعة يكبر من مركز المرأة وينعتها بألقاب الاحترام ، أخذ يطري مريم ابنة عمران وخديجة بنت

خويلد وعائشة بنت أبي بكر وفاطمة بنت محمد ونحوهن من النساء . وما ذاك إلا اعترافاً بمركز المرأة الهام وتنبيهاً للناس الى أن يدركوا أن لا فرق بين الرجل والمرأة في الخلقة والخلق ولا رجحان لأحدهما على الآخر إلا بالعمل فالمرأة العاملة العاملة خير من الرجل الجاهل الكسلان ومساوية لمثلها من الرجال ، وان مجرد صفة التذكير والتأنيث لا توجب رجحان أحد الصنفين على الآخر :

وما التأنيث لاسم الشمس عيب ولا التذكير فخر للهـــلال

ثم أخذ القرآن الكريم يبحث عن النساء ويذكر شيئاً من تاريخ المبرزات منهن توثيقاً وبرهاناً للغاية التي يرمي اليها صاحب الشريعة ، فقص علينا بحث بلقيس ملكة اليمن وامتدح صواب سياستها وحصافة رأيها وامتدح امرأة فرعون ونزاهة روحها وسمو أخلاقها ، وأثنى على مريم ابنة عمران وما جبلت عليه من العفة وطهارة الروح والذيل ، وذكر ام موسى واخته وحسن تدبيرهما في تخليص عزيزهما من القتل ، وبين اهتمام الرسول بأزواجه وإسراره بالامور إياهن ، ثم بحث عن زليخا وجريمتها مع يوسف ، وذم امرأة نوح وامرأة لوط وامرأة أبي لهب لقيامهن بسوء العمل . فكانت الغاية من هذا كله سوق الناس الى الاعتراف بشخصية المرأة والمناداة بأن التمايز والرجحان انما هو بالأعمال لا بصفة التذكير والتأنيث ، وأن المرأة أهل لأن تكون موضوع بحث وأنها ركن عظيم من أركان المجتمع الانساني ، وأن تأثيرها في الامور الاجتماعية لا ينكره إلا غافل فهي حرية بالحرمة ، كفء للرجل ، جديرة باطلاق يدها في الحقوق الطبعية والحقوق الوضعية .

ولم يكتف القرآن الكريم بذلك ، بل أثبت سورة خاصة بالمرأة أسماها سورة النساء . بين فيها من حقوق المرأة ما تقر بها عينها ويظهر علو مركزها ، سوقاً للناس الى الاعتراف بشخصيتها التي كانت منكورة قبل الاسلام او في حكم المنكورة ولم يقف بحث القرآن عن المرأة الى هذا الحد ، بل كرر ذكرها في أماكن اخرى

كثيرة فنعتها بالوالدة والزوجة ، والاخت ، والمؤمنة ، والصالحة ، والقانتة ، والحافظة ، والسائحة ، والمرضعة ، والذاكرة ، وغير ذلك من نعوت الشرف والتكريم ، من النعوت الناطقة بعظم مقام المرأة في المجتمع وكبر تأثيرها فيه . لم يذكر القرآن العظيم غالباً الرجال إلا وقرنهم بذكر النساء اعلاماً بأنهن اكفاؤهم ومساويات لهم ، ليعترف الغافلون بشخصيتهن وسمو مكانتهن .

يقرأ المسلمون القرآن كل يوم ويكررون ختمه كل شهر وأكثرهم لم يزل منكراً مقام المرأة مبخساً منزلتها الرفيعة لم يفطن الى النصوص الصريحة والآيات الواضحة حتى أدى ذلك الى اعتقاد الامم الاخرى بأن الاسلام عدو المرأة وأنه من منكري شخصيتها ؟ يا لله لمبادئ الاسلام من هذا البهتان الذي جره عليه جمود الكثير من المسلمين وتقديمهم ما اعتادوه على ما نطق به كتابهم .

إن اولئك يريدون أن تبقى المرأة حجر عثرة وحملاً ثقيلاً على كاهل الأب او الأخ او الزوج ، يريدون أن تبقى ضعيفة أمام سلطانهم عليها ، يريدون أن تبقى صابرة لميولهم وأغراضهم وشهواتهم فقط كأنهن لم يخلقن إلا لذلك . وهي أجل من ذلك ، أنها شريكة الرجل في أرضه وسمائه . في ليله ونهاره ، في منقوله وعقاره في اموره المادية والمعنوية ، وليس حظ الرجل منها بأكثر من حظها منه فهما والرجل سواسية في كل شيء . فليقلع الناس عن الاعتقاد الشائن بكرامة المرأة المستخذي لها ، الاعتقاد الذي تركها لا تستطيع القيام بأتفه شؤون حياتها ، الاعتقاد الذي جعلها تجري الى ما تكرهه اذا فقدت من يعولها ، لقصورها عن الكسب . وليفتحوا اليها طرق الحياة العملية مع المحافظة على كرامتها ، كما فتحوا لهم أبواب الحياة على مصراعيه وكسروا أقفاله ، ليفتحوا للمرأة طرق الحياة الجديدة التي تسير عليها الامم الحية في مشارق الأرض ومغاربها ، مع المحافظة على الميزات القديمة مقرونة بالشرف من دون أن تنغمس بالترف المزري بحشمة

المرأة وجلالها وكرامتها . فان الترف يزيل النعم (واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا) .

٢ — حقوق المرأة السياسية

منحت المبادئ الاسلامية متبعيها حقوقاً سياسية وحقوقاً شخصية وحقوقاً مدنية أما الحقوق السياسية فتكاد تنحصر في :

١ — حق التصويت في انتخاب رئيس الحكومة (المبايعة) .

٢ — حق التوظف .

٣ — حق الاشتراك في المشورة (وأمرهم شورى بينهم) .

٤ — حق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ويتفرع عن كل نوع من هذه الاصول حقوق فرعية فمنها ما يعود الى السياسة الخارجية ومنها ما يعود الى السياسة الداخلية . ولم تفرق تلك المبادئ الاسلامية فى هذه الحقوق بين الرجل والمرأة . إذ كيف تفرق بينهما بعد أن اعترفت بشخصية المرأة ، وقررت بأنها أحد ركني المجتمع الانساني وأحد عنصريه الكافلين ببقاء النوع البشري واستمراره حياً في عالم الحركة .

لقد اعترف الاسلام للمرأة بحق المبايعة وقد بايع النساء رسول الله ﷺ فعلاً قال تعالى (اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على ألا يشركن ... « الآية ») ومبايعتهن صاحب الشريعة الأعظم للدخول في جماعته والانضواء تحت لوائه والقبول بأحكامه ومبادئه لأكبر دليل على أن لهن الحق فى مبايعة من يتولى الأمر ويترأس الدولة ، وأنه لا يجوز اسقاطهن من هذا الحق واعتبارهن كالأجانب في المجتمع لا رأي لهن في قبول سلطان من يقود ذلك المجتمع ويسوس أمره وهن من جملته . ومن الأدلة على ذلك فعل زوج الرسول وحقيبة علمه عائشة فانها كانت رئيس

حزب في النزاع السياسي الذي حدث بعد مقتل عثمان ، وقد انضم الى حزبها جموع غفيرة من كبار أصحاب صاحب الشريعة . نعم ، أن اللاتي اشتركن في الامور السياسية من المسلمات قليلات ولكن ذلك لا يعني أن لا حق لهن . ولم يقم أي دليل من كتاب او سنة صحيحة يشير الى سلبهن ذلك الحق .

وقد ثبت تاريخاً أن كثيراً منهن قد اشتركن في الفتح الاسلامي والهجوم والدفاع الخارجي . والأكثر منهن كن يقمن بتمريض الجرحى وتهيئة الطعام للمحاربين فكان لهن النصيب الوافر من حقوق الفتح والانتصار فى الهجوم والدفاع الخارجي . وقد بذلن أموالهن في سبيل الجهاد ونشر الدعوة الاسلامية ، فهذه خديجة ام المؤمنين والملايين من بعدها من المسلمات اللاتي بذلن الأموال العظيمة في تلك السبيل ، وهذه خولة بنت الأزور والالوف من أمثالها ممن روين سيوفهن في الحروب . وهؤلاء نساء المحاربين في الصدر الأول وشهودهن ميادين القتال ممرضات وقائمات بخدمة الجيش الفاتح ، فهن قد اشتركن فعلاً في الحصول على الثمرة والوصول الى الغاية ، وتحملن المشاق كما تحملها الرجال . فلا يعقل أن يحرمهن الاسلام من الحقوق السياسية الناتجة من تلك الثمرة مع اعترافه بأن الغنم بالغرم ، وأن هذا الاشتراك الفعلي مع تحبيذه من قادة الأمر وأهل الرأي فى الاسلام لدليل قوي على أنهن كالرجال فى التدخل في الحقوق السياسية .

ولا يخفى على أحد ما قام به نساء الخوارج في الصراع السياسي وفي النزاع الداخلي الذي استمر عصوراً ، ولم يستغرب أحد من المسلمين اشتراكهن ولم يستقبح ذلك ، بل استقبحوا قيام الخوارج من حيث هو سواء فيه الرجال والنساء ، ولم يجعلوا اشتراك النساء قبيحاً على حدة فلو كان ذلك مستغرباً وغير مباح في الاسلام لاتخذوا ذلك دليلاً قائماً بنفسه .

وكما أقر الاسلام للمرأة حق المبايعة أقر لها حق التوظف فلم يقم أي نص

على منع المرأة من أن تكون رئيس حكومة او حاكمًا او مأمور ادارة ، بل قامت الأدلة على خلاف ذلك فقد ذكر القرآن العظيم أن رئيس الدولة اليمانية كان امرأة ولم ينكر ذلك ، وان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا لم تقرن بانكار الشارع لها ، على أن الأمر الواقع هو بالعكس فقد صوب القرآن رأيها وفعلها ، وهذا يتضمن تصويب ولايتها . وها أن بعض كبار الفقهاء صرحوا بجواز أن تكون المرأة قاضيًا ، واذا جاز كونها رئيس حكومة وجاز كونها قاضيًا جاز لها أن تشغل أي وظيفة اخرى من وظائف الدولة . واذا لم يرد نص من كتاب او سنة صحيحة في منع المرأة من حق التوظف كما لم يرد في تخصيص ذلك بالرجال ثبت أن هذا الحق مشاع بين الرجال والنساء . وقد وقع ذلك فعلاً فقد ترأس النساء بعض الدول الاسلامية وادرن شؤونها كما أدارها الرجال . نعم ، أن وقوع ذلك قليل وما سببه إلا عدم الالفة ، واحتكام الرجل القوي في المرأة الضعيفة ، فان الرجل لم يزل يستعمل سلطانه في السيطرة على حقوق المرأة ، وكلنا نشاهد احتكام الرجال عادة بالنساء في ارثهن المفروض لهن شرعًا وفي أملاكهن التي بأيديهن ، فترى أكثر الآباء والاخوة والأزواج يضعون أيديهم على مال نسائهم واخوانهم وأزواجهم من حقوق ارثية او ملكية ، ويعتبرون مطالبتهن ومخاصمتهن آباءهن مثلا خروجًا عن دائرة الأدب ، وأن سكوتهن مظلومات واجب أدبي ، فاذا ما ادعين بحقهن قامت عليهن قيامة الأقارب وسبهن الأباعد لأنهن يكسرن شرف آبائهن او اخوانهن . فكم من متعظم يعيش من وراء أملاك زوجته او ارث اخته او امه ، كل هذا والنصوص ناطقة بوجوب احترام ارثهن وحقوقهن وأملاكهن فما بالك بغير ذلك من الحقوق . اننا حكمنا الالف والعادة حتى في امورنا الدينية فأبحنا ما اعتدناه وحرمنا ما لم نعتده وان نطق النص بحله . ومن نظر في امورنا ومناهجنا نظر مدقق محايد غير متعصب لا يستطيع نكران ذلك ، فاستعمال الرجل سلطانه ونفوذه

واستضعافه المرأة هو الذي سلبهن هذا الحق ، كما كان سلطان الأشراف فيما سبق سالبًا سائر الناس حقهم السياسي وجاعلاً أمر توسد الوظائف خاصًا بهم دون غيرهم من سائر الناس ، ولم يعترفوا لهم بالاشتراك فى الحقوق السياسية إلا بعد أن ضعفت شوكة الأشراف وقويت شوكة العامة ، وهكذا الأمر بين النساء والرجال ولابد أن يأتي يوم تسود فيه المساواة بينهم في تلك الحقوق ، وها أن بوادر ذلك ظهرت في الامم الاخرى ، وفى بعض الامم المسلمة أيضًا وسيعم سائر الامم ، رضينا أم غضبنا . لأن الحق لابد أن يأخذ نصابه ولو بعد حين .

الضمانة الدستورية لعضو مجلس الامة

لمعالي الاستاذ السيد علي محمود الشيخ علي

هناك نوعان من الاشخاص الذين يكونون في نجوة من العقاب أو التعقيب وهما أشخاص الملوك بصورة مطلقة ، ورؤساء الحكومات بصورة مقيدة ، وكذلك أشخاص الموفدين السياسيين الذين يمثلون حكوماتهم المتبوعة فى اراضي الدولة الموفدين اليها من سفراء أو مندوبين فوق العادة أو وزراء مفوضين أو وكلاء معتمدين . وهناك نوع ثالث من الاشخاص — هم مدار بحثنا هذا — نعني بهم ممثلي الامة في البرلمان .

إن ممثلي الامة من نواب وأعيان يكونون السلطة التشريعية في البلاد تلك السلطة التي هي احدى الضمانات الدستورية التي تحد من سيطرة القوة التنفيذية وتراقب كيفية تطبيق القوانين والانظمة في البلاد من قبل المصالح المختصة ادارية كانت أم قضائية .

وقد بحثنا غير مرة عناصر الدولة سيما عنصر السيادة منها وقلنا أن عنصر السيادة يملك قوى الدولة المادية والادبية ، ولا توجد قوة تعادلها أو تفوقها فهي المهيمنة والمسيطرة ، واذا لم نقل بهذا الوضع القانوني لافترضنا الفوضى والارتباك في الهيئة الاجتماعية كنتيجتين طبيعيتين ، وقد بسطنا آراء العلماء فيما يتعلق بوضع حدود معينة للسيادة[٢] وقلنا أن أصحاب مذهب التحديد الذاتي وعلى رأسهم العالمان الألمانيان (فون اهرنك Von Ihering) و (جيلينك JeHinek) يقولون أن الدولة

نفسها تقبل مختارة بعض القيود لسلطانها كلما وجدت ذلك فى مصلحتها . وأن القائلين بفكرة القانون الطبيعي يرون أن هناك مجموعة بسيطة من المبادئ تمليها العدالة ويوحي بها العقل السليم تلزم الشارع نفسه ، وارباب نظرية حقوق الأفراد الطبيعية التي أخذت بها دساتير الثورة الفرنسية يصرحون بأن توجد حقوق طبيعية للأفراد لم يكتسبها هؤلاء من الدولة بل هي ملازمة لأشخاصهم كآدميين وعليه فيمكنهم الاحتجاج بهذه الحقوق على الدولة نفسها ، وعلى الدولة احترام هذه الحقوق . وبعد أن انهينا من إيراد أقوال العلماء نقول بأنه في الحقيقة يصعب على الأفراد حماية حقوق الأفراد إلا اذا نظمت الدولة تنظيما يمنع استبداد الدولة أي استبداد عنصر السيادة التي تقوم عليه . ومن طرق التنظيم التي اتخذت لهذا الغرض سن قوانين أساسية جامدة (أي مكتوبة) وتفريق السلطات التي تمثل السيادة الى ثلاث : تنفيذية وتشريعية وقضائية تراقب بعضها البعض الآخر وتقوم بواجباتها ضمن اختصاصاتها .

نفهم من كل ذلك أن السلطة التشريعية انما اتخذت كضمانة دستورية وهي والسلطتان الاخريان تكون السيادة ، ولأجل أن تقوم بواجباتها على الوجه الأكمل يجب أن يفسح لاعضائها مجال الحرية لكي يناقشوا السلطة التنفيذية عن اجراءاتها ويبسطوا آراءهم عن حسن تطبيق القوانين والانظمة وعما يتعلق باجراءات السلطة القضائية . فواجبات ممثلي الامة بدرجة من الخطورة لا يمكن القيام بها على الوجه الأكمل إلا في جو تسوده الحرية الشاملة ، فقد يجوز أن يسندوا تهماً خطيرة الى المسئولين من رجال السلطتين أو يوضحوا نواقص تزعج المؤسسات الحكومية ، وهذه المواقف قد تثير الحفائظ وتؤجج صدور المسئولين ضدهم فاذا لم تكن هناك حصانة دستورية تصونهم من طغيان هؤلاء وتقيهم اعتداءاتهم فليس بالامكان أن نجدهم نشطين في تأدية واجباتهم التمثيلية ، جريئين

في قول الحق ، ولقد كان النواب في انكلترا معرضين لشتى الاتهامات الى أن قامت الثورة في البلاد الانكليزية على ساق وقدم عام ١٦٨٨ فصدر قانون ١٣ فبراير سنة ١٦٨٩ وفيه ضمنت لأعضاء البرلمان حرياتهم ، وقد حذت الدول الاخرى حذو انكلترا واودعت قوانينها الأساسية أحكاماً تصونهم من عبث السلطات الاخرى وتجاوزاتها . ومن جملة القوانين الاساسية التي أخذت بمبدأ حصانة اعضاء البرلمان قانوننا الأساسي حيث صرحت المادة الستون منه على ما يأتي : « لا يوقف ولا يحاكم أحد من أعضاء مجلسي الامة في مدة الاجتماع للمجلس مالم يصدر من المجلس الذي هو منتسب اليه قرار بالاكثرية بوجود الأسباب الكافية لاتهامه ومالم يقبض عليه حين ارتكابه جناية مشهودة ، ولكل عضو حرية الكلام التامة ضمن حدود نظام المجلس الذي هو منتسب اليه ولا تتخذ أية اجراءات قانونية ضده من أجل تصويت أو بيان رأي أو القاء خطبة فى مداولات المجلس ومباحثاته ، واذا أوقف النائب لسبب ما أثناء عطلة المجلس فعلى الحكومة أن تعلم المجلس بذلك عند التئامه مع اعطاء الايضاحات وبيان الأسباب الموجبة » .

ويتضح من هذه المادة أن القانون الأساسي العراقي قد كفل استمرار عضو المجلس ارتياده واشغال كرسيه فيه مالم يقرر المجلس بالأكثرية جواز مفارقته لكرسيه من جهة ومن جهة اخرى جعله غير مسؤول عن كل ما يبدر من لسانه من اقوال وما يصدر عن تفكيره من آراء فى كل ماله علاقة بمباحثات المجلس ومناقشاته . وان عدم المسؤولية هذه تكون مستمرة وأبدية ، وعلى هذا فان المادة تنقسم الى شطرين أساسيين ، الشطر الأول يحث حصانة العضو والشطر الثاني يحث عدم مسؤوليته ، وانه لفرق عظيم بين الحصانة وعدم المسؤولية .

الحصانة البرلمانية

ان المادة الدستورية لم تجز توقيف ومحاكمة عضو مجلس الامة إلا اذا صدر قرار من المجلس المنتسب اليه ذلك العضو برفع الحصانة عنه ، أو قبض عليه مرتكباً جناية مشهودة . والغرض الذي استهدفه المشرع في هذا الشطر من المادة ليس عدم مسؤولية العضو وانما عدم جواز اقتلاعه من كرسيه التمثيلي الا بأذن من المجلس أو فى حالة تلبسه فى جناية مشهودة وذلك طيلة مدة اجتماع البرلمان ، ذلك لأنه قد يجوز أن تلصق تهم ليست صحيحة بالعضو بقصد النكاية به أو اجباره على التصويت على أمر لم ير هو نفسه مستعداً للموافقة عليه وما الى ذلك من الامور التي هي وليدة الحقد السياسي . فالمجلس يبحث عامل الاتهام من الناحية السياسية لا من الناحية القانونية لأنه لا يدقق كثيراً في مبلغ قوة الأدلة وهل هي كافية للاتهام أم لا وانما يناقش طلب رفع الحصانة من ناحية هل أن الطلب رفع الى المجلس على سجيته وبساطته من دون حقد سياسي ومن دون قصد التنكيل بالعضو أم لا . لذلك فان القرار الذي يصدره المجلس مثلاً لرفع الحصانة النيابية لا يعني اتهاماً منه ضد العضو وانما يعني أن ليس هناك حافز سياسي أدى الى تقديم هذا الطلب . ولما كانت العلة في استئذان المجلس عندما تريد جهة مختصة توقيف أو محاكمة عضو من اعضائه هي صيانته من تنكيل السلطة التنفيذية أو القضائية به لا عدم مسؤوليته بالمرة فهي تزول بطبيعة الحال اذا ارتكب العضو جناية مشهودة لأن الفعل المرتكب أولاً خطير وثانياً مشهود ، فمن المستحيل إذاً أن يكون توقيفه أو محاكمته وليد الحقد السياسي وهو العامل الذي يجري المجلس على ضوئه تدقيقاته في كل طلب يقدم اليه لرفع الحصانة عن العضو ، فكأن المجلس قد أذن بتوقيف عضوه أو محاكمته في هذه الحال حيث لا سبيل له أن يمتنع عن ذلك

والا فانه يكون قد تعمد إساءة الضمانات التي اعترف له بها القانون الأساسي .

فالسلطة التنفيذية لا تستطيع توقيف العضو أو احضاره أمام المحاكم بدون قرار من المجلس المنتسب اليه ذلك العضو إلا في حالة تلبس العضو بجريمة جنائية أولاً وان تكون الجناية مشهودة ثانياً ، فاذا كانت الجناية المرتكبة من قبل العضو غير مشهودة أو كان الفعل المرتكب مخالفة أو جنحة فيجب في جميع هذه الحالات تقديم طلب برفع الحصانة عنه من الجهة ذات الاختصاص . على أن بعض القوانين الأساسية كالقانون الفرنسي مثلاً أخرج المخالفات من نطاق ضرورة الاستئذان لأن المخالفات في ذاتها بسيطة والعقوبة فيها خفيفة ووقوعها من اعضاء البرلمان كغيرهم من الأفراد أمر عادي وانما اعتبر الجرائم التي يجب رفع الحصانة من اجلها هي جرائم الجنايات والجنح (مادة ١٤ قانون ١٦ يوليو سنة ١٨٧٥) . ولكن قد تنشأ نقطة قانونية اخرى يجب أن نفكر فيها وهي هل أن توقيف من ارتكب جناية مشهودة أو محاكمته يستمر من دون اطلاع المجلس عليها ؟ اي أن الجواز القانوني صريح في أمر القبض عليه فوراً من دون حصول إذن من المجلس ، ولكن هل هذا القبض يستمر من دون أن تعرض القضية على المجلس المنتسب اليه العضو المقبوض عليه وكذلك توقيفه أو محاكمته ؟

ان انكلترا وفرانسا لم تقبلا إستمرار توقيفه أو محاكمته إلا باذن من المجلس وانهما تعتبران الجواز منحصراً بالقاء القبض فقط ، أما المادة الستون من قانوننا فيفهم من نصوصها بان الجواز يستمر ويتناول التوقيف والمحاكمة . وقد يكون التوقيف أو المحاكمة أثناء عطلة المجلس وتستمر اجراءات التوقيف والمحاكمة الى ما بعد التئام المجلس من جديد ففي هذه الحالة اشترطت المادة موضوعة البحث اطلاع المجلس عند التئامه مع اعطاء الايضاحات وبيان الأسباب الموجبة . ولم تشر الى ما يجب أن يتخذه المجلس بعد أن يطلع على تلك الايضاحات والأسباب

ان القانون الأساسي الفرنسي اجاز مواصلة اجراءات التوقيف والمحاكمة الا اذا طلب المجلس وقفها وتوجد صراحة بذلك في المادة (١٤ منه) تلك المادة التي مر ذكرها ، اما في القانون المصري فلا توجد صراحة مماثلة وانما السوابق الدستورية فيها قد اوجبت استئذان المجلس في مواصله النيابة العامة أو المحاكم اجراءاتها . اما قانوننا الأساسي فقد سكت عن ذلك كما أن السوابق الدستورية لم تشترط اخذ اذن من المجلس ، ولكن يلوح لي من فرض المادة القانونية على الحكومة وجوب اطلاع المجلس على ذلك مع اعطاء ايضاحات وبيان الأسباب الموجبة أن للمجلس حق المداخلة في الموضوع وحق ايقاف الاجراءات وإلا لكان هذا النص القانوني بلا موجب .

عدم المسؤولية

بينا أن الحصانة انما تستهدف غرض عدم ابعاد عضو البرلمان عن مجلسه خلال مدة الاجتماع فقط وان هذه الحصانة تسقط عنه حالما ينتهي الاجتماع حيث يكون في الامكان توقيفه أو محاكمته وفق الاصول القانونية المتبعة بحق غيره من الكافة ، اما عدم المسؤولية فهي تختلف اختلافاً جوهرياً عن الحصانة لأنها ترمي الى عدم مؤاخذة العضو في كل رأي يصدر عنه فيما له علاقة بمناقشات المجلس أو مباحثاته وان عدم المؤاخذة هذه تكون مستمرة وابدية لغرض اطمئنان العضو على حرية تفكيره . فعضو مجلس الامة يستطيع أن يهاجم اشخاصا مسؤولين أو غير مسؤولين إما بأسناد وقائع معينة لو صحت لأوجبت عقاب المسندة اليه أو انحطاط منزلته في نظر مواطنيه وإما باسناد عيوب معينة مخدشة للناموس ولكن من دون ذكر وقائع معينة وهذه لو ترد على لسان غيره أو على لسانه في غير حالة المناقشة والمباحثة في المجلس لأوجبت المسؤولية لأنها افعال عاقب عليها القانون

وللعضو أن يسند عيوباً ونقائص يراها في كيفية تطبيق القوانين أو في تشكيلات الدولة ، فهذه الحرية الواسعة اذا لم يتمتع بها العضو لصعب عليه تأدية واجباته ، ولـكن ما هي حدود هذه الحرية ؟ أن الشرط الثاني من المادة الستين التي نحن ما زلنا في بحثها هوالذي يعين هذه الحدود . أن المادة صرحت بأن « لا تتخذ اية اجراءات قانونية ضد العضو من اجل تصويت أو بيان رأى أو إلقاء خطبة في مداولات المجلس ومباحثاته ... » فحصرت هذه الحرية بالتصويت و بيان الرأي وإلقاء الخطبة ولـكن في مداولات المجلس ومباحثاته . فاذا نشر العضو مقالاً في الصحف أو ألقى خطاباً فى حفل عام أو بين رأياً في اجتماع عمومي فانه يكون مسؤولا عن كل ما كتبه أو ألقاه على مسامع الناس كما انه يكون مسؤولا عن اعمال لا تدخل ضمن المفاهيم الواردة فى المادة كاعتدائه على زملائه بالضرب أو اللكم أو الجرح أو ما الى ذلك من الامور التي ليس لها علاقة بواجباته الأساسية ولـكن المداولات التي تجري في اللجان وكذلك في اللجان التي يوفدها المجلس من وقت الى آخر لغرض اجراء التدقيقات في الدوائر والمصالح العامة تعتبر كأنها مداولات تحت قبة البرلمان .

فمن كل ما تقدم يتضح أن هناك فروقاً عديدة بين الحصانة النيابية وعدم المسؤولية النيابية واهمها ما يلي :

(١) من حيث الأثر : أن الحصانة النيابية لا تنفي الجريمة ولا تمنع العقاب اصلا وانما تحول فقط دون اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الامة اثناء مدة الاجتماع إلا باذن من المجلس ، اما عدم المسؤولية فتنتزع أصلا كلتي المسؤوليتين الجنائية والمدنية .

(٢) ومن حيث المدة : الحصانة موقتة لا تدوم إلا مدة الاجتماع وتزول بانتهائها اما عدم المسؤولية فتبقى مستمرة وتكون ابدية .

(٣) ومن حيث الغرض : القصد من الحصانة هو عدم انتزاع العضو من على كرسيه وعدم ابعاده عن مجلسه بسبب حقد سياسي ، واما الغرض من عدم المسؤولية فهو اطمئنان العضو على حريته اثناء مزاولته واجباته التمثيلية .

(٤) عدم مسؤولية عضو مجلس الامة انما تكون عن الآراء والافـكار التي يبديها بمناسبة قيامه بوظيفته التمثيلية ، اما الحصانة فانها تحمي العضو (إلا في حالة التلبس) من اتخاذ اجراءات جنائية ضده بالنسبة لجميع ما يقع منه من الجرائم .

الجرائم السياسية

للاستاذ السيد عبد الجبار التكرلي

الجرائم السياسية معروفة في تاريخ التشريع العقابي منذ أقدم العصور ، والمؤامرات السياسية التي هي عبارة عن سلسلة من الجرائم السياسية وجدت منذ أن تحول البشر الى مجتمعات منظمة فيها الحاكم والمحكوم ، وتاريخ الامم كلها حافل بأخبار المؤامرات السياسية ، ومع ذلك لم تتميز الجريمة السياسية عن العادية فى الأزمان الغابرة إلا بشدة العقوبة وقسوتها ، ولم ينظر الى الجريمة السياسية باعتبار أنها تختلف عن الجريمة العادية بطبيعتها إلا بعد تأسيس الحكم الديمقراطي وانتشار مبادئه في بعض الممالك الأوربية ، هذا وبالرغم مما للجرائم السياسية من خصائص تميزها عن الجرائم العادية ومن اعتبارات قانونية تحيط بها لم تتضمن القوانين العقابية الحاضرة أي تعريف او تحديد يكشف عن حقيقتها ويظهر ماهيتها .

لقد جمعت الأفعال التي هي من نوع الجرائم السياسية في فصول خاصة من القانون كما حصل ذلك في تشريع البابين الثاني عشر والثالث عشر من قانون العقوبات البغدادي ونص على العقوبات الملائمة لكل فعل منها ، ولما كانت هذه الجرائم تتعلق بأمن الدولة الداخلي والخارجي وجب اعتبارها جرائم سياسية ، وبناء على هذا الأساس يعرفون الجريمة السياسية بأنها الجناية او الجنحة التي ترتكب للقضاء على نظام الدولة السياسي وتبديله بنظام آخر او تعديله او الاخلال بركن واحد اوأكثر من أركانه ، ولا تدخل المخالفات في عداد الجرائم السياسية ، عدا ذلك تعد جرائم المطبوعات ، عدا ما يتعلق منها بالأفراد ، وجرائم الانتخابات وجرائم

التجمهر والاجتماعات العامة وجرائم تأليف الجمعيات غير المشروعة والانتماء اليها من الجرائم السياسية أيضاً .

والوصف البارز فى الجرائم السياسية هو أنها تستهدف مباشرة نظام الدولة السياسي الداخلي والخارجي وأنها لا تشتمل بحسب طبيعتها على عناصر الشر المنافية للأخلاق التي تتوافر أصلاً فى الجرائم العادية . أما الجريمة العادية فانها ترمي أولاً وبالذات الى الاخلال بالحقوق العامة وتقويض قواعد الحياة الاجتماعية والاعتداء على حياة الأفراد او شرفهم او أموالهم وليست الجريمة السياسية كذلك وهذا ما دعا الى التفريق بين الجريمتين وتمتع المجرمين السياسيين ببعض الامتيازات القانونية ، ويتضمن نظام الدولة السياسي فى داخل البلاد ، شكل الحكومة والسلطات العامة من تشريعية وتنفيذية وقضائية والعلائق الموجودة فيما بينها وحقوق المواطنين السياسية ، وفي خارج البلاد استقلال الامة وسلامة الوطن وعلاقات الدولة مع سائر الدول .

وقد أجمع علماء القانون على أن الجرائم المتعلقة بالامور الآنفة الذكر هي سياسية بحتة ولا خلاف فى ذلك وانما تبدأ الصعوبة ويتسع مجال الخلاف عندما يكون الفعل الاجرامي يتضمن معنى كلا الجرمين السياسي والعادي او حينما يكون الجرم العادي متصلاً بالجرم السياسي ومرتبطاً به ، إذ قد يكون الفعل الاجرامي ضاراً بالنظام السياسي وبالحقوق العامة معاً . كما لو قتل رئيس دولة لغرض تبديل شكل الحكومة . فالقتل في حد ذاته جريمة عادية ولا يمكن أن يكتسب الصفة السياسية إلا اذا اخذ بنظر الاعتبار قصد الفاعل والغاية التي يتوخاها من عمله فهل يكفي قصد الفاعل السياسي لاعتبار جريمة القتل هذه جريمة سياسية ؟

يجيب أنصار المذهب الشخصي على هذا السؤال بالايجاب ، أما أنصار المذهب

المادي فيرون أن الصفة السياسية او غير السياسية في الجريمة تتوقف على طبيعة العمل نفسه .

وبالرغم من هذا الاختلاف في الرأي لم تعد هذه القضية تعتبر من المسائل الاجتهادية في الوقت الحاضر فقد أخذ التشريع الدولي برأي المذهب المادي وعقدت معاهدات استرداد المجرمين بين مختلف الدول نص فيها على أن قتل رئيس الدولة او أحد أفراد اسرته لا يعتبر جرماً سياسياً ولا فعلاً متصلاً بجرم سياسي وقد عقدت الحكومة العراقية مثل هذه المعاهدات مع مصر والمملكة العربية السعودية وتركية ودول اخرى اشتملت كل منها على نص كهذا في الموضوع نفسه .

أما الجرائم المختلطة الاخرى والجرائم العادية المرتبطة بجرائم سياسية فلم تزل موضع نظر واجتهاد ، فالنظرية المقبولة فى هذا الشأن هي أن الجرائم العادية كالقتل والنهب والسلب والحرق التي تقع أثناء حوادث سياسية كالثورة او الحرب الأهلية فلا يجب اعتبارها سياسية لمجرد وقوعها في الظروف المذكورة وانما ينبغي ملاحظة ما اذا كانت الأفعال المذكورة مما يؤاخذ عليها بمقتضى القانون الدولي العام فى حالة الحرب القانونية بين دولتين أم لا ، فان كانت محرمة ومعاقباً عليها حتى فى أثناء الحرب فتعتبر جرائم عادية أما اذا كانت مما يبيحها القانون الدولي في زمن الحرب فتعد حينئذ جرائم سياسية كالقتل او التخريب الواقع من قبل الثوار أثناء المصادمة مع قوات الحكومة وكذلك استيلاء الثوار على أموال ضرورية لتغذية العمل الثوري السياسي واستمراره ، أما قتل الأسير او أي فرد لا علاقة ولا تأثير له على العمل السياسي او العسكري الثوري او نهب أموال لا ضرورة لها في ذلك وكل اعتداء لا يستلزمه العمل السياسي ولا هو ناشىء عنه فيعتبر من الجرائم العادية فيجب والحالة هذه تدقيق كل حادثة حسب ظروفها على انفراد على ضوء هذه

القاعدة لمعرفة ما اذا كان الفعل الواقع يعد جريمة سياسية أم لا .

ويترتب على التمييز بين الجريمتين السياسية والعادية من الوجهة القانونية ما يأتي :

١ — لا تعاقب بعض قوانين الدول بالاعدام مرتكبي الجرائم السياسية وانما تكتفي بمعاقبتهم بالنفي او الحبس المؤبد او لمدة طويلة كما هو الحال في فرنسة ولا فرق بين الجريمتين من حيث العقوبة فى القانون العراقي .

٢ — تختص محاكم الجنايات وحدها كما في فرنسة أيضاً بالنظر والبت في الجرائم السياسية سواء أكانت الجريمة من نوع الجنح او الجنايات وليس لهذا التفريق فى اختصاص المحاكم أثر في القوانين العراقية عدا ما يتعلق بمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الامة عما يرتكبونه من جرائم سياسية فقد نصت المادة ٨١ من القانون الأساسي على أن تؤلف محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الامة المتهمين بجرائم سياسية ويكون ذلك وفقاً للمادة ٨٢ من القانون المذكور .

٣ — لا تطبق قاعدة استرداد المجرمين في الجرائم السياسية ، فلا يطلب المجرم السياسي ولا يسلم . وهذا الاستثناء مؤيد بالمعاهدات الدولية وأن معاهدات تسليم المجرمين المعقودة بين العراق والدول الاخرى اشتملت على نص باستثناء المجرمين السياسيين من قاعدة الاسترداد .

٤ — اذا سبق لأحدهم ان حكم عليه بالحبس من أجل ارتكابه جناية او جنحة عادية فلا يحق له أن يستفيد من حكم القانون المتعلق بتأجيل تنفيذ العقوبة عليه فيما اذا ارتكب جريمة جديدة ثانية أما الحكم السابق من أجل جريمة سياسية فلا يمنع من تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عند مقاضاته ثانية من أجل جرم جديد .

٥ — يتمتع المجرم السياسي المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بمعاملة خاصة مدة بقائه فى السجن فقد نصت المادة ٢٤ من قانون ادارة السجون لسنة ١٩٣٦

على أن يحجز السجناء والموقوفون من أجل جرائم سياسية في محلات خاصة في السجن ويعاملون معاملة ممتازة في جميع شؤونهم بمقتضى نظام خاص ، وقد صدر هذا النظام سنة ١٩٤٠

٦ — لا يصدر العفو العام إلا في الجرائم السياسية عادة وينال المجرمون السياسيون العفو الخاص في غالب الأحوال .

فيظهر مما تقدم أن التشريع الحديث اسبغ على الجرائم السياسية ميزات لم تكن معروفة في التشريع القديم ، والتاريخ في الواقع يرينا أن التشريع القديم كان محتفظاً بأشد أنواع القسوة في تعقيب هذه الجرائم الخطرة ومعاقبة مرتكبيها حتى أن قاعدة استرداد المجرمين كانت تطبق على المجرمين السياسيين بوجه خاص .

وفي الحقيقة أن الخطر الذي تحدثه هذه الجرائم هو بوجه عام أعظم من الخطر الناتج من الجرائم العادية فما هي إذن أسباب هذا الانقلاب في العاطفة نحو الجرم السياسي ؟

يجيب علماء الحقوق واصول التشريع على ذلك بأن المؤامرة او الجريمة السياسية لم تعد تحتفظ بتلك الخطورة التي كانت لها في أدوار الحكم المطلق بعد أن اعلنت سيادة الامة وذاعت المبادئ الديمقراطية في أنحاء العالم ، عدا ذلك فانها موجهة ضد نظام الحكم المقرأ كثر مما هي موجهة الى قواعد الحياة الاجتماعية وليس لها إذن عين طبيعة الجرائم العادية ، والعوامل الدافعة الى الاجرام السياسي هي غالباً مجردة عن النفع الشخصي وأحياناً معطوفة الى الخير العام فالاجرام السياسي هو من طبيعته مخالفة للاجرام العادي ، والتشريع الكامل يميز بين هذين النوعين من الجرائم — فهل تحافظ هذه النظرية على قوتها وثباتها بعد نشوب حرب المبادئ السياسية المتباينة في القرن العشرين ؟ هذا ما سيجيب عليه التشريع الدولي في المستقبل .

الديمقراطية (١)

بين أنصارها وخصومها

للدكتور عثمان خليل عثمان
الاستاذ بكلية الحقوق

لعل من المناسب في هذا الوقت الذي احتـــدم فيه الصراع الحربي بين الديمقراطية وخصومها أن نلقي نظرة على صراع الاقلام حولها ونعطي فكرة عما دبجه براع رجال السياسة والقانون من حجج لها او عليها . ولكنني أرى لزاماً علينا قبل أن نجوس خلال هذه المعركة الكلامية الحامية الوطيس أن نبدأ في بضع كلمات بتحديد معنى الديمقراطية وتبيان المقصود بها(٢).

معنى الديمقراطية :

ان كلمة « ديمقراطية » Démocratie اغريقية الأصل مردها الى كلمتي Demos أي شعب Kratos أي سلطة وبذلك يكون المقصود بالديمقراطية او المبدأ الديمقراطي Le Principe Démocratique هو « حكم الشعب » أعني

١) المحاضرة التي ألقاها الدكتور عثمان خليل عثمان في قاعة كلية الحقوق بتاريخ ٢٥/١٢/٤٠

(٢) نلفت النظر الى المحاضرة القيمة التي ألقاها زميلنا الدكتور مصطفى كامل العام الماضي عن [المدلول الحقيقي للديمقراطية] والمنشورة بمجلة التفيض . ولقد أردنا بهذه المحاضرة اكمال الفائدة . كما أننا نذكر بالشكر رسالته عن [الديمقراطية] . ونخص بالشكر من المراجع التي رجعنا اليها الاستاذين وايت ابراهيم ووحيد رأفت مؤلفي [القانون الدستوري] القاهرة سنة ١٩٢٧ ، والاستاذ الدكتور السيد صبري — القانون الدستوري القاهرة سنة ١٩٤٠

الحكومة القائمة على أساس السلطة اوالسيادة الشعبية Lasouveraineté Nationale او Populaire وهذه بدورها فكرة قد تردد صداها فى جميع الديانات تقريباً وفي كل الكتب المنزلة ، من ذلك قوله تعالى في القرآن الكريم : « وأمرهم شورى بينهم »(1) .

تطور الديمقراطية وانتشارها :

كذلك أرى لزاماً أن اشير بايجاز من الناحية التاريخية الى أن هذه الديمقراطية قدبدأت كفكرة مجردة وعلى شكل نظرية فلسفية سياسية ، ثم انتقلت من هذا العالم النظري البحت الى دائرة التشريعات الوضعية الحديثة على أثر الثورتين الأمريكية والفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر ، ومن بعد ذلك أخذت تنتشر في العالم بسرعة خاطفة ، وجاء انتصار الدول الديمقراطية في الحرب الماضية فضاعف انتشار المبدأ الديمقراطي الى حد لم يسبق له مثيل وبدرجة تحققت معها نبوءة دي ڤوگيه Devocué عند ما قال : « منذ ستين عاماً كان يقال أن نهر الديمقراطية يفيض على جانبيه أما اليوم فقد أصبح هذا النهر بحراً . على أنه ما زالت تبدو فيه هنا وهناك بعض جزائر مصونة لأنها على صخر أصلب تقوم عليها عروش مستبدة

(1) وانا لنلفت النظر الى أن رجوع كلمة ديمقراطية الى أصل اغريقي على هذا النحو ليس معناه أن النظام الذي كان متبعاً فى المدن الاغريقية مثل أثينا واسبارطة كان نظاماً ديمقراطياً بالمعنى الصحيح . فرغم قول افلاطون : [ان مصدر السيادة هو الارادة المتحدة المدينة Cité] . غير أن هذه الارادة لم تكن متضمنة ارادات كل سكان هذه المدينة ولا ارادات أغلبية هؤلاء السكان ، بل كان الأمر مقصوراً على ارادات الأفراد المتمتعين بصفة المواطن La Citoyenité . واذا أحصينا عدد هؤلاء المواطنين نجدهم قد بلغوا بأثينا مثلا العشرين ألفاً في حين حرم سائر السكان المسمون بالأرقاء Esclaves من الاشتراك فى حكم المدينة وقد بلغ عددهم حينذاك فى أثينا المائتى ألف رقيق . وعليه فلم تكن الديمقراطية الاغريقية إلا ديمقراطية فى اسمها ارستقراطية فى جوهرها .

او مطلقة وبقايا من نظم عهد الاقطاع وآثار لطبقات ممتازة ، إلا أن بعيدي النظر من هذه الطبقات والقائمين على هذه العروش يعلمون جيداً أن بحر الديمقراطية يعلو » .

ولقد انبرت أقلام الكثير من كتاب العالم ورجالاته لتأييد هذا التيار الجارف ، ولكن ذلك لم يمنع من اعلان آخرين حرباً شعواء على هذه الديمقراطية وتوجيه أقسى الطعنات اليها ، فتحدثوا ملياً عن مساوئها وتوقعوا عن يقين انتحارها وناشدوا الانسانية الخلاص من براثنها ورأوا أنها هي الرجعية بذاتها والفوضى ضاربة أطنابها ؛ حتى لقد قال موسوليني في خطبة له بتاريخ ٧/٣ / ٩٢٦ : « ان الذي يجب عمله هو اصلاح الامور من جديد وتناولها من الأساس ، ويجب لذلك أن تتكاتف الجهود على تجديد ما هدمته الديمقراطية » . هذا في حين أن المستر لويد جورج فى خطبة له بتاريخ ٢ كانون الأول سنة ١٩٣٧ يقول من منبر آخر : « اني اناشد الشعوب الديمقراطية على وجه البسيطة أن تقف لحماية الحرية من أيدي القتلة وخناجر السفاكين » .

هكذا احتدم النزاع القولي حول الديمقراطية بين أنصارها وخصومها قبل أن ينتقل الى هذا النزاع المسلح الحربي ، ولئن كانت القوة هي التي ستحسم هذا النوع الثاني من النزاع فان العقل هو الحكم الصادق في النوع الأول منه ، ولئن كانت المعركة الأخيرة في هذه الحرب القائمة هي التي ستفصل في الصراع الحربي بين الديمقراطيين وأعدائهم ، فان التفكير العقلي النزيه قادر في كل لحظة على الفصل في ما بين الديمقراطية وأخصامها من نزاع قولي وجدل فقهي . فما هي الثغرة او الثغرات التي هوجمت الديمقراطية منها ، وما هي مختلف الأسلحة التي استعان بها خصومها للقضاء عليها ، ثم ما هو موقف الديمقراطية من كل ذلك ، هل أصابت منها هذه السهام مقتلاً ، أم ردت الى أنحار راميها ؟ هذا ما سأبينه الآن بايجاز يناسب المقام ، ولا أظن انني في حاجة الى أن ألفت النظر الى أن البحث ليس إلا

بحثاً علمياً بحتاً ، وان أشرنا الى أقوال بعض رجال السياسة فاننا لا نبغي إلا الناحية العلمية من هذه الأقوال .

أولاً : الاتهامات الموجهة الى الديمقراطية

تألب على مهاجمة الديمقراطية أنصار الملكية المطلقة من ناحية ، وأصحاب المذهب الوضعي وعلى رأسهم الفيلسوف الشهير Augustecomte من ناحية ثانية ، وكذلك وبصفة خاصة الديكتاتوريون من ناحية ثالثة . وذهبوا في ذلك مذاهب شتى يمكن بايجاز اجمال أهم مضمونها فيما يلي :

١ — يقول أنصار الديمقراطية أن السيادة في النظام الديمقراطي مملوكة للشعب باعتباره شخصاً معنوياً مستقلاً عن الأفراد المكونين له ، فهي كل مملوك لذلك الشخص المعنوي الواحد وليست مملوكة للأفراد باعتبارهم أفراداً ، فان بلغ عدد سكان الدولة مثلاً عشرة ملايين نسمة فالسيادة كلها لهذا المجموع باعتباره شخصاً معنوياً واحـــداً بحيث لا يصح مطلقاً القول بأن لكل فرد بالذات $\frac{1}{10000000}$ من السيادة ، وعليه فالسيادة كلها للشعب باعتباره شخصاً معنوياً ، ولذلك أن الثورة الفرنسية قد نقلت السيادة من شخص الملك الآدمي او الطبيعي Personnephysique الى شخص الشعب المعنوي او الحكمي Personnemoraie .

هذا القول الذي يقوله أنصار الديمقراطية قول منتقد كل الانتقاد فى نظر خصومها . ففضلاً عن كون ارادة هذا الشخص المعنوي وهو الشعب ليست إلا مجموعة ارادات الأفراد — مما لا يتسع المجال لتفصيله — يلاحظ أن تشخيص الشعب على هذا النحو يوقعنا في محظور لا وجه للخلاص منه . فمن المسلم به أساساً ان الدولة لها شخصية معنوية اوحكمية ، فاذا قلنا ان للشعب أيضاً شخصية معنوية ، تحتم علينا أن نختار بين أمرين كلاهما النار : فاما أن نقول ان شخصية الدولة شئ

وشخصية الشعب شئ آخر وبذلك يوجد شخصان مستقلان يتنازعان السيادة ، وهذا لا يمكن أن يسلم به انسان . وإما أن نقول ان شخصية الشعب الطارئة حديثاً هي شخصية الدولة المعروفة منذ القدم ، وبذلك يتداعى مبدأ السيادة الشعبية ويظهر جلياً أنه لم يأت بجديد . وتظل الصعوبة قائمة لمعرفة من هو صاحب السيادة داخل هذا الشخص المعنوي ، او بعبارة اخرى من هو صاحب السيادة داخل الدولة .

٢ — ان الديمقراطية التي أقامت العالم وأقعدته ، والتي استهوت الشعوب حتى أراقت في سبيلها الدماء الغالية رخيصة هينة ، لم ولن تتحقق فعلاً . فهي فكرة قد يتسع لها خيال التفكير ولكن يضيق بها حتماً واقع الحياة العملية . فمجال الفكرة الديمقراطية الساحرة وأشعتها البراقة في ملكوت النظريات ، لا تلبث أن تتكسر عند اصطدامها بأول صخرة في الحياة الواقعية . فالديمقراطية النظرية في ذاتها كما قلنا هي حكومة الشعب كله ، فهل امكن حقاً أن تكون الديمقراطية الواقعية تطبيقاً لحكم الشعب نفسه بنفسه ؟ يقول أخصام الديمقراطية بجزم كلا ، ويستدلون على ذلك بما يلي :

(ا) تحقيق الديمقراطية الصحيح معناه حكم الشعب المباشر او الديمقراطية المباشرة La Democratie Directe أي ان يتولى الشعب كله ممارسة وظائف السيادة ومباشرة اختصاصاتها ، فيتولى التشريع بنفسه بواسطة قوانين يسنها أبناء الشعب مباشرة ، ويفصل في القضايا مباشرة ، ويتولى التنفيذ مباشرة أيضاً . ومعنى ذلك اشتراك كل أفراد الشعب في الحكم وضرورة اجماعهم على ما يقتضيه الحكم من القرارات ، أي التطابق المطلق بين الحكام والمحكومين . هذه الديمقراطية الصحيحة لم ولن يمكن تحقيقها بحال من الأحوال . ولذلك تحولت الديمقراطية في الواقع عن مثلها الأعلى هذا وهو « حكم الشعب كله » الى صورة متواضعة هي « حكم أغلبية الشعب » ، وأقر هذا الوضع نبي الديمقراطية في العصر الحديث

أي جان جاك روسو نفسه .

(ب) لقد ظل روسو متمسكاً بضرورة ممارسة أغلبية الشعب هذه ، الحكم بطريقة مباشرة ، أي تمسك بالديمقراطية المباشرة في الحدود السابق وضعها ، وانما ظهر للعيان ان الأخذ بهذه الديمقراطية حتى بالمعنى الضيق المذكور متعذر في العصر الحاضر بصفة خاصة بسبب اتساع رقعة الدولة الحديثة عن ذي قبل وتزايد عدد سكانها الى حد عظيم جداً . كما لوحظ فوق ذلك أنه حتى لو فرضنا امكان تذليل هذه الصعوبة المادية فان المصلحة تقضي بعدم الأخذ بهذه الديمقراطية المباشرة وذلك لأن عامة الشعب ليست أهلاً لهذه الديمقراطية وليس لديها القدر الكافي من الكفاءة اللازمة لسن القوانين مباشرة وتولي القضاء والتنفيذ ، خصوصاً في وقتنا هذا الذي تعددت فيه وسائل الحكم واتسعت فنونه ودقت جزئياته[1] .

وبذلك تحولت الديمقراطية حتى في صورتها المتواضعة من النظام المباشر الصحيح الى النظام النيابي الذي انتقده روسو شر الانتقاد عندما تحدث عن النظام النيابي الانكليزي بقوله : « ان نواب الشعب ليسوا ولا يمكن أن يكونوا ممثلين له ، بل ما هم إلا وكلاء عنه لا يستطيعون أن يبتوا نهائياً في أمر ما ، وكل قانون لم يوافق عليه الشعب نفسه باطل وليس بقانون . يظن الشعب الانكليزي انه حر ، ولكنه واهم جداً في ظنه فهو ليس حراً إلا حين انتخابه أعضاء البرلمان . فاذا ما تمت الانتخابات عاد الشعب عبداً لا سلطة له ، واذا ما اختار الشعب

(١) يقول الاستاذ بارتيلمي بهذا الصدد : « قد عدل عن الديمقراطية المباشرة بسبب استحالة مادية ، إذ لا يمكن جمع كل المواطنين الفرنسيين للمناقشة . على أن الأمر لو وقف عند هذه الصعوبة المادية لترتب على ذلك وجوب العمل بكل الوسائل الممكنة على الاقتراب من الديمقراطية المباشرة . ولكن اذا ما رفضت هذه الديمقراطية بسبب عدم كفاءة الشعب كان الأمر أكثر خطورة ، إذ يترتب على ذلك وجوب تجنب هذه الديمقراطية المباشرة والابتعاد عنها ، وللزم القول بعدم أهلية الشعب للحكم المباشر وبوجوب اعلان النظام النيابي البحت... » .

ممثلين له ، فقد حريته وكيانه » .

من ذلك يتضح ان الديمقراطية قد رجعت خطوتين متواليتين الى الوراء عند ما اصطدمت بالحقائق الواقعة فتحولت أولاً من : « حكم كل الشعب » الى « حكم أغلبية الشعب » ثم تحولت ثانيـــة من « حكم الأغلبية المباشر » او « الديمقراطية المباشرة » الى « حكم الأغلبية غير المباشر » أعني « الديمقراطية النيابية » La Démocratie Représentative .

(ح) ولكن هل حقق النظام النيابي هذا حكم أغلبية الشعب ؟ يؤكد فريق من الفقهاء أن هذه الغاية المتواضعة نفسها لم تتحقق قط . فلو ضربنا مثلاً بشعب عدد سكانه عشرة ملايين نسمة ، فكم عدد الأشخاص الذين يتولون الحكم فعلاً ويمارسون السيادة نيابة عن الشعب ؟

نجد أولاً ان عدد الناخبين أقل بكثير جداً من عدد السكان ، ففي بلاد كمصر والعراق وغيرها من الدول التي لم تعط المرأة بعد حق الانتخاب نجد ان حوالي نصف السكان وربما أكثر من النصف محرومون من حق الانتخاب وهم النســـاء . ثم يحرم من حق الانتخاب كذلك أشخاص كثيرون آخرون كالأطفال ورجال العسكرية في حدود معينة وكالمجانين والمعتوهين والتجار المفلسين ومرتكبي بعض الجرائم وما الى ذلك . فان أخرجنا كل هؤلاء وجدنا الناخبين أقلية ضئيلة جداً بالنسبة لعدد السكان .

ويلاحظ ثانياً ان هذه الأقلية لا تشـــترك كلها في الانتخابات فعلاً ، فكثيرون منهم لا يكلفون نفسهم مؤونة الذهاب الى قاعة الانتخاب واعطاء أصواتهم ، ويفضلون على ذلك مزاولة أعمالهم الخاصة او التمتع برحلة جميلة او رياضة محبوبة او مجرد الراحة من عناء الانتخابات وضجيجها . ولعل المشاهد مع الأسف ان الاهمال في هذا الشأن أكثر ظهوراً لدى الطبقة المثقفة منه لدى العامة ،

وعليه فالذين يباشرون الانتخاب فعلاً هم فئة أقل من عدد الناخبين المسجلين من الناحيتين العددية والثقافية . وقد أدركت بعض الدول خطورة هذا النقص فجعلت الانتخاب اجبارياً وفرضت جزاءات مختلفة على المتخلفين بدون مبرر قانوني كما هو الحال في بلجيكا .

ولقد لوحظ ثالثاً ان نجاح المرشح في الانتخابات لا يستلزم اجماع الناخبين المشتركين في الانتخابات على قلتهم هذه ، بل يكفي للفوز بالعضوية الحصول على أغلبية الأصوات الصحيحة القليلة المعطاة بعد استبعاد كل الأصوات الباطلة . فالنائب إذن لا يمثل إلا أغلبية هذه الأصوات القليلة .

كما لوحظ رابعاً ان النواب المنتخبين على النحو السابق لا يحضرون حتماً كل جلسات البرلمان وانما يصح انعقاد المجالس النيابية بحضور أغلبية الأعضاء أي عادة نصف هؤلاء النواب زائداً واحداً ، وهؤلاء هم الذين يباشرون السيادة باسم الشعب ونيابة عنه .

وليت الأمر يقف عند هذا الحد ، بل انه في مباشرة هذه السيادة ، مثلاً في سن القوانين ، لا يشترط اجماع هذه الأغلبية على الموضوع وانما يكتفى بموافقة أغلبية هذه الأغلبية ، أي عادة نصف الحاضرين زائداً واحداً .

من كل ذلك استنتج خصوم الديمقراطية انها حتى في صورتها النيابية لم تحقق حتى حكم أغلبية الشعب ، بل حققت حكم بعض النواب وليس حكم كل النواب مع العلم بأن النواب كلهم لا يمثلون إلا بعض الناخبين وليس كلهم ، ومع العلم كذلك بأن المشتركين في الانتخابات هم بعض من لهم حق الانتخاب وليسوا الكل ، ومع العلم في النهاية بأن من لهم حق الانتخاب هم أقلية ضئيلة اذا قيست بعدد سكان الشعب كله . وعليه فالديمقراطية لم تحقق حتى غايتها المتواضعة وهي حكم الأغلبية ، بل حققت على العكس من ذلك حكم الأقلية المعسول .

٣ — حتى على فرض تحقيق الزعم القائل بأن الحكم في ظل الديمقراطية تباشره أغلبية الشعب فان هذه الأغلبية في غالب الأحوال تنقاد للزعماء فيكون الرأي في ظاهره لمجموع الشعب وهو في حقيقته رأي أقلية ضئيلة فيه مكنتها الظروف السياسية من تسلم عنان الشعب . أما حكم الشعب الحقيقي فلم تحققه الديمقراطية بعد ، لا بمعنى مجموع الشعب ولا بمعنى أغلبية الشعب . ولذلك قال السنيور (جيوفاني سيتو بنتور) : « أروني الشعب أعطيكم عيني اليمنى . فمنذ عشرات السنين وأنا انقب عنه ، ولما أعثر عليه »[1] .

٤ — الى جانب ما سبق وحتى بفرض تحقيق الديمقراطية لحكم الأغلبية جدلاً ، فلماذا تستأثر هذه الأغلبية بالحكم دون الأقلية ، وماهو الأساس الشرعي لسلطة هذه الأغلبية ؟ وعلى أي أساس نبرر هذا التحكم وذلك السلطان ؟

٥ — فوق كل ذلك قيل ان الحكومة الديمقراطية لا تتوفر لديها المؤهلات الكافية لتصريف شؤون البلاد ، فالديمقراطية تفضل الكم على الكيف وتقدم العدد على الكفاءة والأهلية والانتاج ، ومن الخطر الكبير على الدولة ان تعهد بامورها لاناس لا خبرة لهم بذلك ولا دربة او مران لديهم على الحكم ، وذلك حتى فى الجماعات التي ارتقى فيها الأفراد ووصلوا الى حد لا بأس به من التعليم والثقافة . ولذلك وصف الديمقراطية أعداؤها بأنها حكومة الغوغاء ، كما ذهب موسوليني في انتقاد هذه الفكرة العددية المجردة عن انتاج الأفراد ومؤهلاتهم

---

(١) راجع مقالة حفيده الاستاذ Sietto Pintor الاستاذ السابق بكلية الحقوق المصرية المنشورة بمجلة القانون والاقتصاد لسنة ١٩٣٠ عن « انتحار الديمقراطية » Le Suici De la democratiell :

" Faites – moi voir le peuple etje vous donnerais mon eil droit, ilya des disaines d' annees oue jele cherche etje ne suis pas encore parvenu à le trouver ".

الى حد القول في هذا الصدد : « إنني اعتبر من الغباوة أن يعطى حق الانتخاب للشخص بمجرد بلوغه سن الحادية والعشرين (مثلاً) دون أي شرط آخر . ان الذين يجب أن يكون لهم حق الاشتراك في ادارة الدولة هم الذين يشتغلون وينتجون ويقومون بمعونة ما للدولة وذلك باداء عمل فردي » .

٦ — يأخذ اخصام الديمقراطية عليها كذلك انها — فضلاً عن عدم الخبرة وقلة الكفاءة — تهمل مبدأ التخصص Principe De la Specialité ، فتضع مثلا طبيباً على رأس وزارة الأشغال اوقانونياً لوزارة الصحة او أديباً لوزارة الدفاع ، ولعل الغالب في الديمقراطية أن يختار الوزراء أولاً ثم توزع عليهم الكراسي الوزارية بعد ذلك ، وهذا في الواقع قلب للأوضاع السليمة[١] ، وفي هذا مضاعفة لخطر نقص الكفاءة في الحكم ومضاعفة للأخطاء التي ترتكب بصدده ، وبالتالي اضعاف لرقابة الرؤساء على المرؤوسين .

٧ — ولقد أخذ البعض على الديمقراطية كذلك توزيعها للمسـؤولية Responsabilité الى درجة تكاد تقربها من العدم . فنرى الناخب مثلاً لا يقول « أنا أخطأت » وانما يقول عادة « لقد أخطأنا » أي جماعة الناخبين ، وكذلك ترى النائب لا يعترف مباشرة بخطئه وانما يقول عادة « أن المجلس لم يوفق في هذه المسألة » مثلاً . ونجد الوزير بدوره مجرداً نفسه عن الخطأ المباشر يقول مثلاً « أن الوزارة لم تقم بما كان يجب عليها عمله » .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يلاحظ ان امتياز الديمقراطية بتبديل الوزير من وقت لآخر وبتبدل المجالس النيابية في فترات متعاقبة ، كل ذلك يؤدي الى

---

(١) ولقد عبر عن ذلك بعضهم عند وصفه أمراض الديمقراطية بقوله :
" N' importe oui etant bon á N' importe ouol, on peut, N' importe ouand, Le Mettre N' importeou ".

ذوبان المسؤولية في النظام الديمقراطي وزوغانها بين هذه الهيئات المتتالية وتلك الشخصيات المتعاقبة فأصبحت الأخطاء تتبرى والمسؤوليات حائرة لا تكاد تجد لها مستقراً ، ويزداد خطر ذلك اذا ماعرفنا أن الشعوب طويلة البال سريعة النسيان .

٨ — قيل كذلك أن الديمقراطية تفترض وجود الأحزاب السياسية المتعارضة وتنظيمها حتى لقد وصل (هانس كلسون) الى حد القول بأن من الوهم القول بامكان قيام الديمقراطية بدون أحزاب ، وعليه فالديمقراطية من هذه الناحية اداة لانقسام البلاد ومجلبة للعداوة والبغضاء بين أبناء الامة الواحدة ، بل وبين الاسرة الواحدة أيضاً . كما أنها تخلق جواً من المناقشات البيزنطية فتضيع الوقت سدى وتكلف البلاد جهداً ضائعاً في الجدال والنقد العقيم .

٩ — يأخذ البعض على الديمقراطية كذلك اضعافها عنصر الاوتوقراطية . ويقصد بذلك العنصر وجود فرد او هيئة تباشر سلطة في حدود معينة ولتحقيق مصلحة يرى هذا الفرد او تلك الهيئة أنها ضرورية لتحقيق الصالح العام على أن يكون ذلك بعيداً عن رقابة الهيئة البرلمانية . هذا العنصر الاوتوقراطي ضروري في كل حكومة وهو ليس متوفراً بالقدر الضروري في الحكومة الديمقراطية ، إذ لابد لهذه الحكومة من استئذان البرلمان والخضوع لرقابته في كل شئ . والمشاهد — كما يقول البعض — ان ربان السفينة ان اعتاد استشارة الركاب في أمر تسييرها من وقت لآخر فانه لا يلبث أن يفقد ثقة هؤلاء الركاب فيه .

١٠ — لقد أظهرت الحرب الحالية بوضوح صواب ما كان يردده البعض من أن النظم الفردية تمتاز على النظام الديمقراطي بالسرية والسرعة والحزم . ويمكن من غير شك لأعداء الديمقراطية أن يوردوا على صحة هذا الادعاء أمثلة عديدة ونتائج خطيرة . فالنظم الفردية تعمل دائماً في الخفاء ومن وراء ستار ، أما في النظم الديمقراطية فلا تتحقق على وجهها الأكمل إلا بتمكين الرأي العام

من رقابة السلطات الحاكمة . ولا يمكن أن يتحقق ذلك ان لم تعمل هذه السلطات علانية وفي وضح النهار . ولذلك قال الرئيس (Wilson) بحق أن العلانيـــة أشبه شئ بتيار قوي من الهواء النقي الصحي يجوس خلال الحياة الديمقراطية فينقيها ويبعث الحياة فيها . وعليه فالدكتاتورية تتخذ من السرية حجة لها على النظام الديمقراطي .

١١ — يرى أنصار الديمقراطية ان جوهرها يدور حول محور هام هو مبدأ الاقتراع العام السري [1] Le Suffrage universel Egalitaire باعتباره المظهر الحي للديمقراطية السياسية التي وجدت الديمقراطية في الأصل لتحقيقها ، وهذا منتقد لدى خصوم الديمقراطية لأنهم يرون ان السيادة للشعب كمجموع وليست للأفراد باعتبارهم أفراداً كما قلنا . وعليه فالمهم هو ارادة هذا المجموع صاحب السيادة وليس المهم بالذات هو ارادات الأفراد كأفراد وعليه فيصح أن تكون ارادات الأفراد هي وسيلة للحصول على الارادة العامة صاحبة السـيادة ، أي الاقتراع العام قد يكون وسيلة طيبة للوصول الى هذه الارادة العامة ولكن لا يمكن الزعم بأنه الوسيلة الوحيدة لتعرف هذه الارادة ، بل ولا يمكن الجزم بأنه هو أفضل طريقة يمكن أن تعرف بها ارادة الجماعة . هذا فضلاً عن ان المساواة بين أشخاص متفاوتين في الكفاءة والمؤهلات والظروف هي مساواة في ظاهرها وهي عين الظلم في حقيقتها .

١٢ — وفي النهاية نجد اخصام الديمقراطية يضيفون الى كل ما سبق قولهم اننا ان تساهلنا وسلمنا جدلاً بأن الديمقراطية تصلح للحكم في الظروف العادية

(١) لا يتسع المجال لتفصيل المقصود بذلك المبدأ ، وانما يمكن بايجاز القول بأن معناه اعطاء حق الانتخاب لكل شخص توفرت فيه شروط معينة متعلقة بالسن وغيره وليست متعلقة بالثروة أو التعليم ، أي لا تقصر حق الانتخاب على من لهم ثروة معينة أو ثقافة خاصة .

فهي لا تصلح له في أوقات الأزمات أي في الحالات التي يختل فيها التوازن بين القوى السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية ، ففي هذه الظروف إما أن تترك الديمقراطية مكانها للحكم الاوتوقراطي كما حصل بعد الحرب العظمى في كل من المانية وايطالية وبولونية واسبانية واليونان وتركية وغيرها ، وإما أن يضعف العنصر الديمقراطي ويقوى على حسابه العنصر الاوتوقراطي فتأخذ السـلطة التنفيذية من البرلمان سلطات استثنائية تضعف معها — ان قليلاً او كثيراً — رقابة السلطة التشريعية . وتقترب من حالة الأزمات هذه حالة الدول التي تمس الحاجة فيها الى اصلاحات عميقة الأثر ، سياسية واجتماعية واقتصادية ، بدرجة يمكن الحاقها معها بحالة الأزمات السابقة ، فيرى بعض الفقهاء أنه في مثل هذه الحالات لا تصلح الديمقراطية وحدها للحكم ، ويجب أن تحل محلها او تعاونها الاوتوقراطية السابق بيانها .

هذه هي جملة القول في انتقاد الديمقراطية ، وتلكم هي مجموعة الاتهامات التي وجهها اليها خصومها ، فهل أصابت منها هذه السهام مقتلاً ، أم استطاع أنصار الديمقراطية ردها الى نحر راميها ؟

هذا ما سأبينه بايجاز في القسم التالي : —

(لها تلو)

عبء الاثبات في المواد الجزائية

— للسيد ابراهيم عطوف كبه —

مقدمة في نظرية الاثبات العامة — علاقة الاثبات باصول المحاكمات الجزائية — مقارنة بين الحقيقة واليقين — مواضيع النظرية — القاعدة العامة في عبء الاثبات — مدى تطبيقها — أهم نتائجها — نقد المدرسة الوضعية لها — قيمة النقد

---

١ — جرياً على عادة الفقهاء في بحثهم عن نظرية الاثبات العامة ، نمهد للموضوع بتحديد معنى الاثبات في المواد الجزائية ، فنقول ان الاثبات بصورة عامة هو (اقامة الأدلة على الوقائع المعينة بصورة رافعة للشك وموصلة لليقين) ، ولما كان الغرض من قانون اصول المحاكمات الجزائية هو الكشف عن الحقيقة ، ولما كان الاثبات يتناول الوسائل الموصلة لهذا الكشف ، كان لموضوع الاثبات في (تشريع الاصول) هذه الأهمية المعروفة ، والمنزلة العليا . والحقيقة المطلوب اثباتها في المسائل الجزائية (أي في الدعوى العامة) تنحصر في وقوع الجريمة أولاً ، وفي تدخل المتهم في ارتكابها ثانياً .

٢ — يفرق فقهاء القانون الجنائي عادة بين (الحقيقة Verite) و (اليقين Certitude) فيرون ان فكرة الحقيقة فكرة موضوعية لا تتصل بالشخص نفسه ، ولا تتوقف على مبلغ اجتهاده في تعرفها ... في حين ان فكرة (اليقين) مسألة شخصية قد تتغير بتغير الأشـــخاص وتختلف طبقاً لمعلوماتهم ، واختلاف تقديراتهم ... وبعبارة اخرى ان الحقيقة مسألة مطلقة ، بينما اليقين مسألة نسبية

ليس غير ، ويقول العلامة (كارو) في هذا الصدد ، بأن الحقيقة والوهم متعلقان بالموضوع ، بينما الشك واليقين يتصلان بالعقل[1] ، كما ان العلامة الايطالي (فيلانجيري) يقول ان اليقين حالة من حالات العقل مستقلة عن كون الشيء الذي تنصب عليه حقيقة او باطلاً[2] .

٣ — تتناول نظرية الاثبات في المسائل الجزائية البحث عن ثلاث مسائل الاولى في عبء الاثبات ، والثانية في الوقائع التي يتناولها الاثبات ، والثالثة في نظام الاثبات ، وسنقتصر في هذه الكلمة على البحث في المسألة الاولى .

٤ — القاعدة العامة المقررة في المواد الجزائية والمدنية ، ان عبء الاثبات يقع على عاتق الادعاء ، وبناء على هذا ، على الادعاء العام في المواد الجزائية — وهو الممثل للهيئة الاجتماعية — ان يثبت توفر عناصر الجريمة المادية والأدبية ، توصلا لاثبات اجرام المتهم فيها ، وتدخله بوسيلة ما في اتيانها .

٥ — هذه القاعدة معروفة منذ القدم . عرفها الرومان ، فسموها

---

(١) يلاحظ أن الاستاذ جندي عبدالملك خلط بين الاثبات (Preuve) ، وبين وسيلة الاثبات (Moyende preuve) فعرف الأول بأنه [كل ما يؤدي الى اظهار الحقيقة] ، والواقع أن الاثبات هو [الاظهار] نفسه ، بصرف النظر عن وسائله [الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ص ١٠٤] ، والملاحظ أن أكثر الموسوعات المعروفة ، تضيق في معنى الاثبات ، فتقصره على الأدلة والوسائل ، راجع أمثلة من هـذه التعاريف في مؤلف العلامة « كارو » الجزء الأول ص ٤٧٦ .

(٢) فيلانجيري « علم التشريع » ص ٣٤٣ ، ولابد أن نذكر بأن الاستاذ الكيلاني يستعمل كلمة « البينة » للدلالة على أي وسيلة للاثبات « نظريات في اصول المرافعات الجزائية ، الكتاب الثاني ص ١٨ » ومثله الاستاذ الناصري « الاصول الجزائية ص ٣٧ » ولكن اغلبية الشراح المصريين يقصرون استعمالها على الشهادة فقط ، كالدكتور القللي « اصول قانون تحقيق الجنايات ص ٣١٩ » ، والاستاذ الجندي « ص ١٠٢ » ، والدكتور السنهوري « اصول القوانين ص ٤١٥ » .

(Onus Propandi actori incombit) واحتضنتها الشريعة الاســـلامية ، فصاغتها في القاعدة الفقهية الخالدة (الأصل براءة الذمة) ...[١] واستقرت في الشرائع الحديثة استقراراً ، انعقد عليه الاجماع[٢] ، وأيدها الفقه والقضاء حتى في النقاط التفصيلية التي قد يحوم حول تطبيق القاعدة عليها الشك . وما ذلك في الواقع من الأمر إلا لأنها قاعدة تتفق مع طبيعة الأشياء . ومع قواعد العقل ومبادئ العدالة وضرورات الضمان الاجتماعي[٣] .

٦ — ويترتب على تطبيق هذه القاعدة الأساسية في المواد الجزائية ، نتائج بعيدة المدى ، نذكر منها ما يلي :

أ — اذا اقتصر المتهم على انكار الجريمة المتهم بها ، او انكار مسؤوليته الجزائية عنها ، فلا يطالب باثبات دفعه هذا ، لأن الأصل في المرء البراءة ، وعلى مدعي الادانة (وهو الادعاء العام) اثبات ذلك ... ورفض الدفاع عن النفس حق من حقوق المتهم ، فاذا لم يقم الدليل ضده فهو ليس بحاجة لدحض الاتهام ... والقاعدة الرومانية تقول (ei in combit probaticqui negatio; negantis nanrdli rdtione, nulla) كما ان القاعدة الفرنسية تقول : (le refus de se disculper est un droit pour l' accusé est probatio)[٤] والشريعة الاسلامية من أكثر الشرائع احتراماً لهذه القاعدة وحرصاً على تطبيقها[٥] .

---

(١) المادة الثالثة من المجلة .
(٢) وان كان بعض الفقهاء لم يأخذ بها على الاطلاق ، كما سنرى بعد قليل .
(٣) كارو ، الجزء الأول ، بند ٢٢٠
(٤) كارو ، ٤٧٧
(٥) انظر المادة « ٧٧ » من المجلة .

٢ — ولكن اذا تمسك المتهم ، او دفع بوجود سبب من أسباب الاباحة ، او عذر من الأعذار القانونية المانعة او المخففة ، او سبب من أســـباب عدم المسؤولية ، فهل يكلف هو باثبات هذا الدفع ، أم نسير بالقاعدة الى نتيجتها المنطقية ، فنوجب على الادعاء العام اثبات المسؤولية بجميع عناصرها ، ومنها انعدام أسباب الاباحة ، والأعذار القانونية ، وأسباب عدم المسؤولية ؟

القاعدة في المسائل المدنية ان المدعى عليه اذا دفع الدعوى ، فعليه عبء اثبات دفعه لأن الدفع نفسه عبارة عن دعوى بمقابلة واجبة الاثبات[١] ، ولا خلاف حول هذه القاعدة في المسائل المدنية ، وقديماً قال الرومان (reus exeepiendo fit) ولكن هل يؤخذ بهذه القاعدة أيضاً في المواد الجزائية ؟

النصوص العراقية صامتة في هذا الصدد ، ومواد الاثبات نادرة في قوانيننا الجزائية[٢] ، وعلى ذلك فلا مناص من الرجوع لآراء الفقهاء .

(ا) يرى العلامة (كارو)[٣] ، بأن تبدل نظام الاثبات في العصر الحاضر ، وسيادة النظام الاقناعي[٤] systemé de conviction في التشريعات الجزائية لا يسمح بتطبيق قاعدة (على مقدم الدفع اثبات دفعه) إلا في نطاق ضيق محصور . وعلى ذلك فلا يكلف المتهم مبدئياً باثبات أوجه الدفع التي يقدمها ... وهو يقدم لنا ، علاوة على الدليل العام المذكور ، الأدلة الاخرى الآتية :

---

(١) راجع المواد « ١٦٣١ و ١٦٣٢ و ١٦٣٣ » من المجلة .
(٢) وأهمها ما جاء في ذيل قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي ، رقم ٤٢ سنة ١٩٣١ « مجموعة القوانين ذات النصوص الجزائية ص ٤٩٨ » .
٣ كارو ، ص ١٧٨
٤ راجع في تفصيل هذا النظام ، وأثر الاتجاهات العلمية فيه « كارو ، الفصل الثاني من الكتاب الثاني ص ٤٩٨ » والعلامة الدكتور هالس كروس في كتابيه (Kriminologie) (Handbuch Fur Untrtsuchu ngsge richtet) ، والعلامة « كالباريد » في كتابه « علم النفس القضائي ص ٢٨٥ » .

١ — لأن الادعاء العام ملزم باثبات جميع شروط المسؤولية الجنائية للمتهم ، بما فيها مسألة الأعذار ، وتوفر أركان الجريمة المادية والأدبية ... الخ .

٢ — لأن القاضي الجزائي ملزم بدفع الاتهام كلياً من تلقاء نفسه ومن دون حاجة لطلب المتهم نظراً للصفة الاجتماعية للدعوى الجزائية .

٣ — لأن الشك يجب ان يؤول لمصلحة المتهم[1] .

(ب) يرى الاستاذ الكيلاني تطبيق القاعدة المدنية العامة في المسائل الجزائية (فطالما ان الادعاء العام قد أثبت التهمة ، فعلى من يدعي اثبات براءته منها لسبب من الأسباب ان يثبت هذا السبب)[2] ، على انه في النهاية يقول بوجوب تحديد التطبيق ، لسبب لا يختلف عن السبب الثاني الذي أورده العلامة (كارو)[3] .

(ح) ولا بأس ان ادلي برأي في هذا الصدد ، مستنداً فيه الى القواعد العامة في المواد الجزائية :

اولا — اذا انعدم ركن من أركان المسؤولية الشخصية (كالتمييز لجنون او عاهة او ضرورة او صغر)[4] فلا مناص من ابراء المتهم ... وعلى ذلك

---

(١) هذه الحجة من اضافة الاستاذ جندي عبدالملك « الموسوعة ص ١٠٥ » ولكني لم أرها فى كتاب كارو المذكور .

(٢) النظريات ، الكتاب الثاني ، ص ١٨

(٣) والظاهر أن الدكتور القللي « اصول تحقيق الجنايات ص ٣١٤ » يسلم بمذهب كارو ، ولكنه يلاحظ ان من مصلحة المتهم نفســه ان يقوم باثبات دفعه ، والا فمن المرجح ، نظراً لمذهب الأدلة الاقناعية المسلم به اليوم ان يأخذ القاضي بجانب الادانة .

(٤) راجع للمواد ٤٢ ، ٧١ من قانون العقوبات البغدادي ، ويلاحظ ان المشرع العراقي ذكر فى عنوان هذا الفصل كلمتي [موانع العقاب] وهو يقصد أسباب انعدام المسئولية ... والفرق عظيم بين المسألتين ، والظاهر انه نقل ذلك عن المشرع المصرى [الفصل الثامن من الكتاب الاول من قانون العقوبات المصرى] فوقع فى نفس الخطأ الذى وقع فيه المشرع الأخير .

فلا يكلف المتهم باثبات هذه الأسباب ، لأن اثبات المسؤولية الجزائية يقع على عاتق الادعاء العام ، وهذا الاثبات ركن من أركان الادانة ، فاذا لم يثبت وجبت البراءة ، ومن المعروف ان الركن الأدبي للجريمة يستلزم توفر شروط المسؤولية الشخصية ، واثبات هذا الركن ، وبالتالي اثبات عناصر المسؤولية ، من واجبات الادعاء العام ، لا من تكاليف المتهم .

ثانياً — واذا كان انعدام المسؤولية الجنائية بانعدام أحد شروطها يوجب البراءة ، فمن باب أولى (afortiori) وجوب ذلك ، اذا انعدمت الجريمة ذاتها ، بانعدام أحد أركانها ، لوجود سبب من أسباب الاباحة[1] ، كحق الدفاع الشرعي... ومن المعروف في الفقه الجزائي العام ان ركن (البغي) من أهم أركان الجريمة ، فاثبات هذا الركن ، وبالتالي انعدام أسباب الاباحة من أهم أعباء الادعاء العام .

ثالثاً — أما الدفع بوجود عذر من الأعذار القانونية المانعة من العقاب[2] فمن رأيي ان اثباته من واجبات المتهم ، لأن هذه الأعذار مستقلة عن وجود الجريمة أولا ، وعن مسؤولية المتهم عنها ثانياً ، وهما الأمران واجبا الاثبات على الادعاء العام ، فما لم يقم المتهم الحجة عليهما ، كان ادعاؤه دفعاً بدون دليل ... ولا قيمة لهذا الدفع .

٣ — الادعاء العام هو المكلف باثبات توفر القصد الجنائي في الجرائم العمدية[3] .

ويجب — في هذا الصدد — عدم الخلط بين القصد الجنائي وبين الباعث

---

(١) راجع المواد ٤٥ ، ٤٧ ... من قانون العقوبات البغدادى وصيغة المشرع العراقى تساعد على هذا الرأى ، إذ هى تنص على ان لا جريمة ... الخ

(٢) راجع أمثلة من هذه الاعذار فى المواد ٩٧ ، ٦٤ ... من قانون العقوبات البغدادي .

(٣) نقصد — بالعمد — هنا ما يسميه قانون العقوبات البغدادي — بالقصد — intentinon وليس المقصود هو — التعمد — أى سبق الاصرار .

mobile فالباعث عامل خارج عن تكوين الجريمة ، ولا أهمية له في تقرير ثبوتها من عدمه ، والمهم في الجرائم العمدية هو القصد الجنائي لا الباعث[١] .

كما يجب التميز بين الارادة volonté وبين القصد الجنائي ، فالارادة أساس المسؤولية الجزائية اطلاقاً ، تستوي في ذلك الجرائم العمدية ، وجرائم الاهمال ... وهي تبنى على (التميز discernement) و (الاختيار liberté)[٢] ، واثبات عنصر الارادة من قبل الادعاء العام لا يغني عن اثبات القصد الجنائي في الجرائم العمدية .

هذه هي القاعدة العامة ، على ان في بعض الأحوال المنصوص عليها قانوناً يفترض توفر القصد الجنائي ، فيكون المتهم هو الملزم بنفيه واثبات حسن نيته ... والمثل التقليدي الذي يورده الفقهاء لذلك هي جريمة القذف (diffamation) حيث يفترض القانون توفر القصد الجنائي لدى القاذف ، فلا ينجو من التبعة القانونية إلا اذا أقام الدليل على عكس ذلك[٣] .

كما ان المادة (٤٦)[٤] من قانون العقوبات البغدادي تفترض سوء النية في الموظف العمومي ، فلا تبيح له ارتكاب الفعل المذكور في المادتين (٤٤ و ٤٥) إلا اذا أثبت انه كان يعتقد مشروعية عمله ، وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ، وانه اتخذ كل حيطة وحذر .

ولا يفوتنا — في هذا المقام — ان نذكر حكم المادة (٢٨١) من قانون العقوبات البغدادي ، تلك المادة الجائرة ، الشاذة عن القواعد الجزائية العامة ،

(١) كارو ، حاشية ، ص ٤٧٨

(٢) راجع في ذلك الاستاذ عبدالعزيز محمد قانون العقوبات البغدادي القسم العام ص ١١٧

٣ م ٢٥٢ من قانون العقوبات البغدادي حيث تنص [بشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليها] .

٤ تقابل م ٥٨ من قانون العقوبات المصري — الموسوعة الجنائية ص ١٠٥ —

والملقية عبء الاثبات على عاتق المتهم نفســـه ، فهي صورة صادقة لمقتضيات الاحتلال الانكليزي البغيض الذي كان جاثماً في هذه الديار[١] .

٤ — الادعاء العام هو المكلف باثبات عدم سقوط الدعوى العمومية بمضي المدة ، وهذه النتيجة وان لم يكن لها فائدة عملية — من حيث العموم — في العراق ، إلا أن بعض لقوانين الخاصة عندنا ، قد أخذت بمبدأ سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمان في الجرائم المدرجة فيها ، كقانون المطبوعات وقانون الأحراش والصيد[٢] ، كما ان اللائحة الجـــديدة لقانون الاصول الجزائية (في الباب الخامس والعشرين) قد أخذت بهذا المبدأ أيضاً رغم انتقادات بعض الشراح[٣] .

٥ — الادعاء العام هو المكلف باثبات كون المتهم أجنبياً في الأحوال التي يشترط فيها ذلك لاستجماع شروط الجريمة موضوعة البحث[٤] .

٦ — يترتب وجوب الحكم بالبراءة اذا لم يفلح الادعاء العام في اثبات ادانة المتهم بدليل قاطع من أدلة الاثبات القانونية ... ولئن كنا نسلم اليوم بهذه القاعدة المنطقية المستقرة في عالم الفقه والقضاء (Actore non probante,

١ انظر الاستاذ الكيلاني — مسالك قانون العقوبات ص ٤٢٥ — في نقد هذه المادة .

٢ يؤيد الاستاذ الكيلاني هذه النتيجة — نظريات في اصول المرافعات الجزائية ، الكتاب الاول ص ١٤٦ —

٣ الاســـتاذ الناصري ص ١٠٣ ومن أشهر العلماء الذين حملوا على هذا المبدأ العلامة الانكليزي بنتام ، والعلماء الطليان بيكاريه وكاروفالو راجع كتابه عن الاجرام ص ٢٩٨ وفيري في كتابه علم الاجتماع الجنائي ص ٤٩٨ وزربو غليو والعالم الفرنسي دي لاكراسري ... الخ . على أن الاتجاه الحديث في الفقه الجنائي المقارن ، يميل الى الاعتراف بهذا المبدأ ، ويسنده الى عوامل مختلفة ، ليس هذا محل تفصيلها ، راجع في ذلك ، مؤلف العلامة كارو ، السابق ذكره ص ٦٦٣ ، والمراجع العديدة التي يشير اليها .

٤ هذه النتيجة يذكرها العلامة كارو ، ص ٤٧٩ ، ويحيل فيها الى العلامة هوفمان .

reus absoloitur) فما كان أسلافنا ليسلموا بها بمثل هذه السهولة واليسر ، بل ان موانع صعبة ، وعقبات كأداء ، كانت تحول بينهم وبين الوصول لهذا المبدأ المنطقي العادل[١].

٧ — الشك يجب ان يفسر لمصلحة المتهم ، والمقصود بالشك هنا هو الشك في الوقائع Faits واذا وجد من الفقهاء من يعارض في قاعدة تفسير الشك فى القانون لمصلحة المتهم[٢]، كالعلامة (كارو) فان الاجماع (يكاد) ينعقد بينهم على أن الشك في الوقائع يجب أن يفسر لمصلحته ، تطبيقاً لقاعدة براءة الذمة هي الأصل ، والقاعدة الشرعية الاخرى (تدرأ الحدود بالشبهات) .

هذه القاعدة في الواقع عريقة في القدم ، كان يسميها (الرومان In dubio pro reo) ويشبهها في الشريعة الاسلامية قاعدة (لا عبرة بالتوهم)[٣]، وقاعدة (لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل)[٤]، والفرنسيون يقولون بهذا المعنى (Le doute profite à l' accusé) ولهذه القاعدة أثرها فى جميع أدوار الدعوى ، ويترتب عليها عدة نتائج ، بعضها معترف به في قوانيننا الحالية ، وما زلنا لبعضها الآخر — وان كان معقولا — من المنكرين[٥].

هذه مجمل النتائج الخطيرة التي تترتب على قاعدة (الاثبات يقع على عاتق الادعاء العام) ذكرتها بكل ايجاز واختصار ، والتفصيل فيها يعود لبطون المآخذ الفقهية .

---

١ راجع فى التطور التاريخي لهذا المبدأ كارو ، ص ٤٨١ وما بعدها والمراجع التى تشير اليها .

٢ فى الاتجاهات الفقهية فى تفسير القوانين الجزائية الاستاذ عبدالعزيز محمد ، القسم ص ٦٩

٣ م ٧٤ من المجلة .

٤ م ٧٢ من المجلة .

٥ راجع هذه النتائج فى كارو ، بند ٢٣٤ وبعضها فى الموسوعة الجنائية ص ١٠٦

٧ — وهنا مسألة جديرة بالعناية والالتفات ... هل ان عبء الاثبات يلزم الادعاء العام حتى في الجرائم السلبية[١] ؟

للفقه في ذلك مذهبان :

(ا) مذهب العلامة (Garcon)[٢] ويرى ان اثبات الفعل السلبي ، وهو موضوع الجريمة السلبية ، ضرب من المستحيلات ، وعلى ذلك ، فليس من المعقول ان نكلف الادعاء العام بأمر يستحيل عليه اثباته ، بل يجب في هذه الحالة ان نلزم المتهم نفسه باثبات قيامه بالأمر المعاقب على الامتناع عنه .

(ب) مذهب العلامة (كارو) ، وهو لا يميز في تطبيق القاعدة العامة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية ، ويرى ان مسألة الايجاب والسلب فى الفعل الجرمي مسألة تتعلق بالشكل أكثر من تعلقها بالموضوع وانه يكفي فى حالة الجرائم السلبية اثبات الفعل الايجابي المعاكس للافعال السلبية ، وهو يورد لنا — تدليلاً على مذهبه — المثل الآتي :

جريمة التشرد — مثلا — جريمة سلبية ، يشترط القانون ثلاثة أركان لتوفرها :

١ — عدم وجود محل اقامة معين للمتهم .

٢ — عدم وجود وسائل جلية للعيش يعول عليها .

٣ — عدم وجود عمل او مهنة يمتهنها في العادة .

فهل نلزم المتهم نفسه بعبء الاثبات ونفرض عليه اقامة الدليل على وجود محل اقامة معين له ، ووسائل رزق يعيش عليها ، وعمل او مهنة يمتهنها في العادة ؟

---

١ . يجب عدم الخلط بين هذه الجرائم والجرائم الايجابية بطريق الامتناع ، الاستاذ عبدالعزيز محمد ص ٤١

٢ كارسون فى كتابه (Code Pénal Annoté) بند ٥٣

يجيبنا العلامة[١] (كارسون) بالايجاب ، ويرده العلامة (كارو) قائلا انه يمكن — حتى في هذه الحالة — اثبات هذه الأركان السلبية باثبات الأركان الايجابية التي تتضمنها بطريق المخالفة .. وذلك كالآتي :

١ — يثبت الركن الأول باثبات (تنقل المتهم) المستمر في محلات عديدة ، وتحوله من مكان لآخر .

٢ — ويثبت الركن الثاني باثبات (فقر) المتهم ، وحاله المملقة .

٣ — ويثبت الركن الثالث باثبات (بطالة) المتهم وقعوده عن العمل .

ثم هو يزيد على ذلك قائلا : (ان صعوبة الاثبات في الواقعة السلبية لا تعود لشكل السلب المشكلة فيه ، وانما تعود لمدى تحديد هذا السلب ، مثلها في ذلك مثل الواقعة الايجابية تماماً ، فكلما كانت ناقصة في التحديد ، كلما كان عبء الاثبات فيها عسير المنال)[١] ، وعلى ذلك فان مبدأ الزام الادعاء العام بعبء الاثبات لا يحد من تطبيقه سلبية الأفعال الجرمية ، بل هو ينطبق على الجرائم الايجابية والسلبية على السواء .

٨ — على ان هذه القاعدة المنطقية المعقولة ، والضرورية لضمان الحريات الشخصية لم تسلم في جميع الأدوار الفقهية من النقد والتجريح ، فقد انبرى لها فقهاء المدرسة الوضعية في علم الاجتماع والاجرام (Positivists) يحملون عليها أشد الحملات ، وينكرون نتائجها أشد الانكار ، ويمكن تلخيص حججهم فيما يأتي :

(ا) ان بعض المجرمين هم مجرمون بالطبيعة[٢] ، فليس من العدالة الزام

---

١ كارو ، بند س ٤٨٠ وبونيه بند ٢٩

٢ العلامة فرى الايطالي (Sciologia Ctiminale) ، الترجمة الفرنسية ، ص ٧٠٨ والعلامة كارنفال في مجلة العقاب ، والعلامة تارد في كتابه فلسفة العقاب ص ٤٥٠ وراجع في تفنيد هذا الرأى العلامة كارو ص ٤٨٧

الادعاء العام باثبات اجرامهم ، بل يجب ان يلزموا هم — والاجرام مفروض فيهم — ان يثبتوا براءتهم منه ، والقول بعكس ذلك معناه تشجيع المجرمين ، والاضرار بالصالح العام .

(ب) ان بعض[١] النتائج التي يقتضيها مبدأ براءة الذمة ، فيه مغالاة في ضمان الحرية الشخصية ، وأضرار في ترك المجرمين وشأنهم ، وتحيز من جانب المشرع لجانب المتهم ، وتفريط في مصالح المجتمع الأساسية ... والعدالة تقتضي المساواة بين الخصوم ، لا المحاباة على حساب المجتمع .

٩ — وأراني في غنى عن تفنيد هذه الآراء الرجعية ، وتبيان اسسها المغلوطة ، واعتمادها على نظريات أثبت علم الاجرام الحديث بطلانها ... وقد صدق العلامة (كارو) عندما لاحظ بأن هذه الاصلاحات المزعومة ، ان هي إلا رجوع بالمدنية الى الوراء ، كما ان بعض[٢] علماء المدرسة الوضعية نفسها لم يسايروا زملاءهم في هذه الاتجاهات ، بل آمنوا بمبدأ البراءة المذكور ، وسلموا بجميع نتائجه المنطقية .

١٠ — ولابد لي — قبل أن أختم هذا البحث — أن اشير الى رأي خطير أورده كاتبان انكليزيان في كتيب موجز[٣] عن اصول المحاكمات الجزائية في القانون الانكليزي ، ذهبا فيه الى أن عبء الاثبات عند الفرنسيين يقع على عاتق المتهم In France aprisoner is regarded as guilty until he establishes his innocence وما كنت لاهتم بهذا الرأي ، ولا اعني بتفنيده لولا مناقضته

---

١ من أكثر النتائج التى انتقدت مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم ، راجع في ذلك العلامة الايطالي لوشين فى كتابه النظريات الحديثة فى قانون العقوبات ص ٢٢٩

٢ راجع فى هذا العلامة بغليا فى كتابه المبادىء الأساسية فى قانون العقوبات ، ص ٢٢

٣ (Criminal Procedure) فى المقدمة ، ولقد أطلعني عليه الاستاذ الناصرى ، فله مني أجزل الشكر .

للمبادىء الجزائية العامة المعروفة في القانون الفرنسي ، واتصاله — بصورة غير مباشرة — بالنظام المقرر عندنا في العراق ... وأكتفي الآن بذكر الحجج الآتية دفعاً لهذه التهمة :

(ا) ان نصوص القانون الفرنسي ، لا تفسح لهذه التهمة مجالا ، ولا تدع لمثل هذا التفسير محلاً ... وقد اعترف المؤلفان بذلك[1] ، فلا حاجة للاثبات .

(ب) ان الفقه الفرنسي ، وقد رأينا أثره في تثبيت مبدأ البراءة ، وعمله على توطيد أركانه ، ودعوته للأخذ بنتائجه ، وتفنيده لحجج خصومه ، لم يشر الى هذا الرأي اطلاقاً ، ولم يلمع — بقدر ما أعلم طبعاً — لهذه التهمة بالمرة ... بل كانت القاعدة التي اتخذهـــا أساساً لبحوثه التفصيلية ، هي مبدأ البراءة المذكور ...

Le Fardeau de la preuve incombe a l' accusatur .

(حـ) ان اختلاف أنظمة التحقيق في البلاد المختلفة أمر تفصيلي ، لا يبرر القول باختلاف نظام عبء الاثبات فيها ، فاستناد المؤلفين السالفين ، في دعواها المذكورة تلك ، الى الأخذ بالنظام التعقيبي في فرنسة ، وهو يختلف عن النظام الاتهامي عندهم ، لا يتفق مع قواعد المنطق السليم ، ومبادىء الاســـتنتاج الطبيعي ، وإلا لسرت التهمة لمعظم بلدان العالم ، ومنها العراق ، التي رفضت الأخذ بالنظم الانكليزية في كثير من المسائل الجزائية ومنها مسألة التحقيق .

هذه كلمة عجلى في المسألة الاولى من مسائل نظرية الاثبات العامة ، راعيت فيها الايجاز على قدر الامكان ومن الله التوفيق .

---

١ الكتاب المذكور ، الصفحة الثانية .

الفتاوى

(تعرب هذه المجلة عن استعدادها لتلقي الاسئلة القانونية والفتاوى الشرعية مع نشر أجوبة رجال القانون عليها ، وهي تأمل أن ترد الاجوبة على سؤال هذا العدد قبل صدور العدد الثاني .)

تنص المادة «٦٧» من قانون العقوبات البغدادي على ما يلي[1] :

يعتبر مجرماً عائداً :

أولاً : من حكم عليه بالأشغال الشاقة او الحبس لمدة تزيد عن ثلاث سنين وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية او جنحة في خلال المدة التي تبتدىء من وقت صدور ذلك الحكم وتنتهي بعد انقضائه بعشر سنين .

ثانياً : من حكم عليه بالحبس لمدة تزيد عن سنة وتقل عن ثلاث سنين وثبت انه ارتكب جناية او جنحة في خلال المدة التي تبتدىء من وقت صدور ذلك الحكم وتنتهي بعد انقضائه بخمس سنين .

ثالثاً : من حكم عليه لجناية او جنحة بالحبس مدة أقل من سنة او بالغرامة وثبت انه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الاولى ، قبل مضي خمس سنين من تاريخ صدور الحكم المذكور ، وتعتبر جرائم مماثلة في العود — التزوير والسرقة والاغتصاب — والجرائم الاخرى المنصوص عليها في الباب السابع والعشرين والثامن والعشرين من هذا القانون .

المطلوب :

١ — حكم على المتهم (زيد) بالحبس لمدة (٣ ثلاث) سنوات بالضبط

---

١ مع العلم ان النص الانكليزي المادة لا يختلف عن نصها العربي .

وفق المادة (٢١٧) من قانون العقوبات البغدادي ، فهل يصح أن يكون هذا الحكم أساساً للعود فيما لو ارتكب نفس المتهم جناية او جنحة في خلال المدة القانونية مع توفر جميع شروط العود ؟ والى أي نص نستند فيما لو اجبنا بالايجاب ؟ وعلى أي قاعدة قانونية عامة نعتمد ، فيما لو لم تسعفنا نصوص القانون ؟ ثم تحت أي فقرة قانونية من الفقرتين الاولى والثانية تدخل هذه الحالة ؟ (أي كم من السنين يجب أن تمر على انقضاء العقوبة حتى نعتبر المجرم عائداً) ، ولماذا ؟

٢ — حكم على المتهم (عمرو) بالحبس لمدة (سنة واحدة) وفق المادة (٢٦٦) من قانون العقوبات البغدادي ...

(ا) فهل يصح أن يكون هذا الحكم أساساً للعود فيما لو ارتكب المتهم جنحة او جناية خلال المدة القانونية مع توفر جميع شروط العود ؟ والى أي نص نستند فيما لو اجبنا بالايجاب وعلى أي قاعدة قانونية عامة نعتمد فيما لو لم تسعفنا نصوص القانون ؟

(ب) تحت أي فقرة قانونية من الفقرتين الثانية والثالثة تدخل هذه الحالة ، ولماذا ؟

٣ — حكم على المتهم (بكر) بالحبس لمدة سنة واحدة وفق المادة (٢٦٦) ...

(ا) فهل يصح أن يكون هذا الحكم أساساً للعود فيما لو ارتكب المتهم (جنحة مماثلة ، خيانة أمانة مثلاً) خلال المدة القانونية مع توفر جميع شروط العود ؟ والى أي نص قانوني نستند فيما لو اجبنا بالايجاب وعلى أي قاعدة قانونية عامة نعتمد فيما لو لم تسعفنا نصوص القانون ؟

(ب) تحت أي فقرة قانونية من الفقرتين الثانية والثالثة تدخل هذه الحالة ، ولماذا ؟

الباب الثاني

أحكام المحاكم

س/١٤٠/٣٩   ٢٧ شباط سنة ١٩٣٩

دعوى الوقف

[المادة ٣ من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة ، حكم سندات اليوقلمة ، ابطال الحكم الغيابي لا يسري على غير المعترض . عجز مدعي الوقف عن اثبات دعواه .]

المبادئ القانونية

١ — ان سندات اليوقلمة لا يكون معمولاً بها دون بينة قانونية .

٢ — اذا كان الاعتراض على الحكم الغيابي وارداً فلا يكون ابطال الحكم شاملاً من لم يعترض عليه .

٣ — ان عجز مدعي الوقف عن اثبات دعواه يمنحه حق تحليف خصمه اليمين على عدم العلم .

القرار

ادعى المدعي لدى محكمة شرعية ... بأن الدكان الواقع في محلة باب الآغا تسلسل ٦٦/٦٢ المعلوم الحدود موقوف من قبل مالكته ... في وجوه البر والخير حسب الشهرة والتعامل الجاري منذ عدة سنوات يصرف المتولون غلته حسب شرط الواقفة وفي زمن المتولي ... سجل هذا الدكان من اليوقلمة باسم المتولي المذكور وقد توفى وصار ورثته المدعى عليهم يعارضونه في وقفية الدكان المذكور

لذلك طلب جلبهم واعطاء القرار بمنع معارضتهم له في وقفية الدكان المذكور حسب مأذونيته وتحميل المدعى عليهم مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٣/١/٩٣٧ وبعدد اضبارة ٧٧٤/٩٣٦ حكماً يقضي بصحة وقفية الدكان المدعى به المرقم ٦١/١٢ الواقع في محلة باب الآغا وقفاً خيرياً يصرف نماؤه على البر والخيرات ومنع معارضة ورثة المتولي ... في الدكان المذكور وتحميلهم مصاريف المحاكمة غياباً بحق المدعى عليهم .

فاعترضت المدعى عليها ... على الحكم الغيـــابي المذكور في ظرف المدة القانونية طالبة جرحه .

وبناء على الاعتراض الواقع من جانب المدعى عليها فى الجلسة الاولى من المرافعات الوجاهية قررت المحكمة الشرعية بتاريخ ١٥/١/٩٣٨ وبعدد ٧٧٤/٩٣٦ احالة الدعوى الى محكمة بداءة ... للنظرفيها وفقاً للمادة الاولى من قانون ذيل قانون اصول المرافعات الشرعية رقم (٥) لسنة ١٩٢٩

وبعد أن نظرت محكمةبداءة ... في الدعوى أصدرت بتاريخ ٨/تموز ١٩٣٩ وبعدد اضبارة ٣٨/٣٥٩ حكماً وجاهياً يقضي بجرح وابطال الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الشرعية المؤرخ في ٢٣/١/٩٣٧ وبعدد اضبارة ٧٧٤/ ٩٣٦ ورد دعوى المدعي وتحميله مصاريف المحاكمة الوجاهية واجور المحاماة حسبما ظهر من سير الدعوى .

فاستأنف المدعي هذا الحكم بحجة ان الحكم الصادر من المحكمة الشرعية قد اكتسب القطعية بحق جميع الورثة عدا المستأنف عليها ... فكان يجب الاقتصار بابطال الحكم على سهام المستأنف عليها فقط ومن حيث الأساس فان تسجيل هذا الدكان في اليوقلمة لم يكن مستنداً الى أحد أســـباب التملك القانونية فلا يصح الأخذ به ويصح اقامة البينة ضده وقد ثبت بالبينة الشخصية التي استمعتها المحكمة

الشرعية صحة ادعاء الوقف لذلك طلب فسخ الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليها مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة . وفي اليوم المعين للمرافعة حضر المحامي ... وكيلاً عن المستأنف والمحامي ... وكيلاً عن المستأنف عليها . فكرر الأول لائحته الاستئنافية وطلب الثاني تصديق الحكم المستأنف وتحميل المستأنف مصاريف المحاكمة وأجرة المحاماة .

وغب المرافعة وضعت الدعوى موضع المذاكرة وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية الجارية عليها ظهر أن الدكان موضوع الدعوى مسجل في دائرة الطابو بالنظر للاضبارة الخاصة به التي جلبتها هذه المحكمة كملك صرف باسم ... من اليوقلمة وان سنداً كهذا لا يكون معمولاً به بدون بينة كالسندات الدائمية التي تدخل في حكم المادة الثالثة من قانون التصرف فى الأموال غير المنقولة وعليه كان استماع محكمة البداءة البينة الشخصية اثباتاً للدعوى صواباً على أنه لما كانت البينة الشخصية المستمعة بالنظر لما جاء فيها غير كافية لاثبات دعوى الوقف إذ أنها جاءت غير منطبقة على الدعوى فضلاً عن الاختلافات الموجودة فيها ، كان على محكمة البداءة أن تلاحظ هذه الجهة وتعتبر المدعي المستأنف عاجزاً عن اثبات دعواه وتمنحه حق تحليف المدعى عليها المستأنف عليها اليمين على عدم العلم فعدم ملاحظتها ذلك واصدارها الحكم المستأنف دون تحليف نقص فى بابه فقرر اكماله استئنافاً وذلك بمنح المستأنف حق تحليف المستأنف عليها يميناً على عدم علمها بكون الدكان موضوع الدعوى وقفاً خيرياً من قبل المتوفاة ... بنت ... وبعد التفهيم طلب وكيل المستأنف تحليف المستأنف عليها اليمين المذكورة وبناء على طلب وكيل المستأنف عليها قرر تحليف موكلته اليمين بطريق الاستنابة في دارها تحت اشراف

الحاكم ... نيابة عن المحكمة .

وقد ورد تقرير الاستنابة المتضمن حلف المستأنف عليها اليمين على الوجه المذكور .

وبالمداولة ظهر ان محكمة البداءة بنتيجة المرافعة الاعتراضية بناء على الاعتراض الواقع من قبل المستأنف عليها ... نظرت فى الدعوى وأصدرت حكمها بابطال الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الشرعية ورد دعوى الوقف المقامة من قبل المستأنف في الوقت الذي كان عليها أن تلاحظ كون المدعى عليهم الآخرين لم يعترضوا على الحكم المذكور وانما اقتصر الاعتراض من قبل المستأنف عليها فقط وأن لا تصدر حكمها برد الدعوى عن الأشخاص الآخرين من ورثة المتوفى ... المذكور ، لذلك ولأن المستأنف عليها حلفت اليمين الموجهة اليها فى هذه المحكمة قرر تصديق الحكم المستأنف تعديلاً وذلك فيما يخص السهام المنتقلة للمستأنف عليها ... وهي خمسة أسهم من أصل اثنى عشر سهماً من الدكان المدعى به ، ومنع معارضة المستأنف للمستأنف عليها من ملكيتها بالسهام المذكورة وتحميل المستأنف مصاريف المحاكمة واجرة محامي المستأنف عليها عن جلستين جرت المرافعة فيها وقدرها أربعة دنانير ونصف الدينار وصدر القرار وجاهاً وبالاتفاق وفقاً للمادتين ١٩٦ ، ١٩٨ من اصول المحاكمات الحقوقية والمادة ٢٤ من ذيلها وافهم علناً بتاريخ ٢٧ شباط سنة ١٩٤٠

س/٥٦/٣٩ — ٢٥ كانون الأول سنة ١٩٣٩

صحة العقد وبطلانه

[حكم عقد أحد طرفيه أكثر من شخص واحد ، عدم توقيع بعض أشخاص

ذلك الطرف ، مسؤولية الموقعين من الطرفين ، ما يترتب على المطالبة بملزمات العقد] .

المبدأ القانوني

اذا كان أحد طرفي العقد أكثر من شخص واحد ووقع عليه بعض أفراد ذلك الطرف دون البعض الآخر كان العقد غير نافذ ولا يمكن تحميل الموقعين عليه مسؤولية نتائجه كالتضمينات التي هي من جملة ملزمات هذا العقد غير الكامل ذلك لأن أفراد ذلك الطرف هم بحكم شخص واحد .

القرار

ادعى المدعي لدى محكمة بداءة ... بأن المدعى عليها شركة ... استأجرت منه بناية السينما الواقعة فى ... بموجب المقاولة المؤرخة فى ٣٠ آب سنة ١٩٣٤ وقد ورد فى البند (١٧) منها ان الفريقين تعهدا بتنفيذ جميع شروطها حرفياً وكل من يخالف شرطاً منها يلزم بتعويض قدره مائتا دينار الى الطرف الآخر بدون انذار رسمي ، كما أنهم أغلقوا باب السينما الموصل الى البار أثناء تشغيل السينما مع ان البند (٧) منها ينص على عدم جواز سـد الباب المذكور كما أنهم تعهدوا في الفقرة (٢) من البند (١٢) من المقاولة بأن يخرجوا كل موظف في السينما ويعرفونه عن العمل فيما اذا خالف شروط المقاولة او سلك سلوكاً يضر بصالح البار والحال ان بعض موظفي السينما ارتكبوا عدة مخالفات . وقد انذرهم بتاريخ ١٢ آذار ١٩٣٥ بلزوم تنفيذ حكم المقاولة فلم يمتنعوا وكذلك قد أجرت الشركة المدعى عليها البناية المأجورة الى الغير بدون موافقته وخلافاً لمنطوق البند (٥) من المقاولة وامتنعت الشركة المذكورة عن تجهيز البار بالقوة الكهربائية خلافاً للاتفاق الواقع بينها لذلك طلب جلب الشركة المدعى عليها والزامها بمبلغ مائتي دينـار

تعويضاً وتحميلها مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة .

فأصدرت المحكمة المشــــار اليها في الدعوى المرقمة ٢٩/٩٣٨ بتاريخ ٢٤/١/١٩٣٩ حكماً وجاهياً يقضي بالزام المدعى عليه مدير شركة ... بالاضافة للشركة بتسليمها المدعي مائة دينار مع تحميلها مصاريف المحاكمة بهذه النسبة ورد دعوى المدعي بالزيادة على أن يتحمل كل من المدعي والمدعى عليها الشركة اجرة محاميه ، لظهور ان العقد صحيح ونافذ بالنسبة اليهما أما عدم توقيع أحد العاقدين الذي هو في جهة المدعي فلا يجعل العقد باطلاً بالنسبة الى العاقد الآخر وهو المدعي وقد تأيد بالشهادات المستمعة ان المدعى عليها الشركة ارتكبت من المخالفات التي سردها المدعي قضية سد الباب المفتوح بين البار والسينما في مدة اشتغال السينما وبذلك خالفت البند (٧) من أحكام المقاولة ولأن المدعي يستحق نصف التعويض وهو المائة دينار المحكوم بها .

ولعدم قناعة المدعى عليها الشركة كانت قد طلبت تدقيقه استئنافاً وفسخه لأسباب أوردتها في لائحتها الاستئنافية .

وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية الجارية عليها أصدرت محكمة استئناف العراق بتاريخ ٢٩ حزيران سنة ١٩٣٩ وعدد اضبارة س/٥٦/٣٩ حكماً يقضي بفسخ الحكم المستأنف ورد دعوى المستأنف عليه وتحميله مصارف المحاكمة البدائية والاستئنافي واجرة محامي المستأنفة عن جلستين جرت المرافعة فيهما وقدرها ثلاثة دنانير لظهور ان العقد المستند اليه في الدعوى كان قد جرى بين المســـتأنفة شركة ... من جهة وبين المستأنف عليه ... وأخيه ... من جهة اخرى بصفتهما مؤجرين . وقد تبين من تدقيق المقاولة المذكورة المؤرخة ٣٠ آب سنة ١٩٣٤ ان أحد الفريق الأول وهو ... لم يوقع فيها وبذلك تعتبر المقاولة غير كاملة والعقد

المقصود فيها غير منفذ ولا يمكن تحميل المتعاقدين فيها مسؤولية نتائجه ولما كان التضمين المطلوب هو من جملة ملزمات هذا العقد غير الكامل كان يجب على محكمة البداءة أن تلاحظ هذه الجهة فعدم ملاحظتها ذلك خطأ يستلزم الفسخ غياباً قابلاً للاعتراض .

فاعترض المستأنف عليه على الحكم الغيابي المذكور فى ظرف المدة القانونية طالباً جرحه وابطاله بحجة ان عدم توقيع ... على المقاولة لا يجعلها منفسخة وملغاة بالنسبة لباقي الموقعين فيها .

وفي اليوم المعين للمرافعة حضر المحامي ... وكيلاً عن المعترض والمحامي ... وكيلاً عن المعترض عليها الشركة وحيث ظهر ان الاعتراض واقع في ظرف المدة القانونية قرر قبوله . فكرر وكيل المعترض لائحته الاعتراضية وطلب وكيل المعترض عليها رد الاعتراض الواقع وتحميل المعترض مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة .

وبعد المرافعة وضعت الدعوى موضع المذاكرة وبنتيجة التدقيقات الجارية عليها ظهر ان الموضوع الأساسي فى الدعوى هو موضوع مقاولة تتشكل من فريقين الفريق الأول منها متكون من المعترض ... وأخيه ... وان الشخصين المذكورين بصفتهما هذه معتبران شخصاً واحداً يشكل الفريق الأول من المقاولة . فعدم توقيع أحدهما ... في المقاولة مما يجعل العقد غير كامل ولا يفيد الحكم من هذه الوجهة يصبح اعتراض المعترض غير وارد فقرر رده وتصديق الحكم الغيابي المعترض عليه وتحميل المعترض مصارف المحاكمة وديناراً واحداً ونصف دينار اجور محاماة وكيل المعترض عليه عن جلسة واحدة وصدر القرار وجاهاً وبالاتفاق وافهم علناً فى ٢٥/١٢/٣٩

دعوى الضمان

المادة (١) من قانون المحاكم الصلحية ، اعتبار التضمينات من تفرعات الدعوى ، رؤية الدعوى من قبل محكمة البداءة لا يغير قابلية تمييز ذلك الحكم .

المبدأ القانوني

اذا كان الأصل من اختصاص المحاكم الصلحية فان المطالبة بما يتفرع عن الأصل الذي لا يتجاوز مائة دينار لا يغير ماهية الدعوى من حيث قبول الحكم للتمييز لا للاستئناف ، وان نظرت محكمة البداءة تلك الدعوى .

القرار

ادعى المدعي لدى محكمة بداءة ... بأن المدعى عليه ... كان قد باع له ٦٠٠٠٠ مصران خام سعر ١٠٠٠ منها ٥—٣٢ دينار وتعهد أن يسلمها له خلال ثلاثة أشهر في كل شهر ٢٠٠٠ مصران ثم مدد له مدة المقاولة شهرين آخرين وأصبحت الكمية الواجب تسديدها شهرياً ١٢٠٠ مصران فان قلت الكمية الواجب تسديدها في أي شهر كان او باع لغيره أية كمية من المصارين خلال مدة المقاولة يكون ملزماً باعادة باقي الثمن الذي لم يسدد عوضه المصارين وبأداء ضمان دون انذار قدره ٥٠ فلساً عن كل مصران ، وانه أخل بشروط العقد لعدم قيامه بالتسديد الشهري وانه باع خلال مدة المقاولة مصارين الى غيره لذا طلب الحكم على المدعى عليه باعادة باقي الثمن البالغ خمسين ديناراً مع فائدته القانونية من تاريخ قيد الدعوى وبأدائه بدل ضمان المصارين غير المسددة وهي ٣٩٧٦ مصراناً البالغ قدره ٨٢٥—١٩٨ ديناراً وتصديق الحجز الاحتياطي الواقع وتحميله مصارف المحاكمة واجرة المحاماة فأصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ٢٥/ ٥/ ٣٩ وتحت

عدد الاضبارة ٤٤/ ٣٩ حكماً وجاهياً يقضي بالزام المدعى عليه بتأدية ٢٣٦—٤٩ ديناراً عن أثمان المصارين الباقية وبالزامه أيضاً عن كل مصران لم يسلمه للمدعي ٥٠ فلساً البالغة مائتين دينار حسب تعهده والفائض النظامي عن ٢٣٦—٤٩ ديناراً من تاريخ قيد الدعوى المصادف ٢٤/١/٣٩ لحين التأدية .

فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم لعدم قناعته به طالباً فسخه وتحميل المستأنف عليه مصارف المحاكمة واجرة المحاماة .

وفي اليوم المعين للمرافعة حضر المحامي ... وكيلاً عن المستأنف والمحامي ... وكيلاً عن المستأنف عليه فكرر كل منهما لائحته الاستئنافية والجوابية وغب المرافعة وضعت الدعوى موضع الذاكرة وبنتيجة التدقيقات الجارية عليها ظهر ان الدعوى القائمة بالنظر لماهيتها عبارة عن المطالبة بمبلغ ٢٣٦—٤٩ ديناراً عن أثمان المصارين غير المسلمة أما المبلغ المضاف اليه وهو مائتا دينار من جهة التضمينات فانه ناشئ من المبلغ المذكور ومتفرع عنه وان اضافته الى المبلغ المطالب به في الدعوى لا يغير ماهيتها وقيمتها التي لا تتجاوز المائة دينار وحيث ان هذه الدعوى من وظائف المحاكم الصلحية بمقتضى حكم المادة الاولى من قانون المحاكم الصلحية لسنة ١٩٣٨ وان رؤيتها والبت فيها من قبل محكمة البداءة لا يغير قابلية الحكم الصادر فيها الى التمييز لا للاستئناف قرر رد الاستدعاء الاستئنافي من هذا الوجه وتحميل المستأنف مصارف المحاكمة واجرة محامي المستأنف عليه عن جلسة واحدة جرت المرافعة فيها وقدرها ثلاثة دنانير واجرة تنظيم اللائحة الجوابية ثلاثة دنانير وسبعمائة وخمسون فلساً وصدر القرار وجاهاً وبالاتفاق وافهم علناً بتاريخ ٢ كانون الثاني سنة ١٩٤٠

س/١١/٩٤٠ ٢٨ مارت سنة ١٩٤٠

دعوى الفسخ

تعهد البائع باصلاح المبيع . عدم جواز فسخ العقد في حالة عدم قيام البائع بالتصليح ، رجوع المشتري على البائع بما صرف .

المبدأ القانوني

ان اشتراط البائع على نفسه تصليح الماكينة المبيعة خلال مدة معينة لا يجيز المشتري طلب فسخ عقد البيع في حالة امتناع البائع عن القيام بما تعهد به وانما يخوله حق الصرف على الماكينة خلال تلك المدة ومن ثم الرجوع على البائع بما صرف ما دام الوصف المطلوب في المبيع متوفراً .

القرار

ادعى المدعي لدى محكمة بداءة ... انه اشترى من شركة ... ماكينة (ديزل) قوة ٤/٥٠ حصاناً مع خنزيرتها وسائر توابعها بمبلغ ٦١٠ دنانير وانه دفع ٢٠٠ دينار نقداً واعطى بالباقي ورقتي كمبيالة وفق الشرائط المدرجة في أوراق البيع والشراء التي تبودلت بين الطرفين ومن جملة هذه الشرائط ان المدعى عليها الشركة تعهدت بنصب الماكينة وتشغيلها بصورة جيدة لمدة سنة وان أي خطأ يبدو في النصب او التركيب والمواد الانشائية قد تعهدت باصلاحه مجاناً وتعهدت بأن تسحب الماكينة مضخة ذات قطر ١٠/١٢ انج على ارتفاع ٤٠ قدماً إلا أن الماكينة المشتراة بعد نصبها لم تشتغل بالصورة المطلوبة فاعيد النصب واتخذ ما يقتضي بقصد اكمال النواقص غير أن الماكينة لم تسحب مضخة ذات قطر ١٠/١٢ انج على الارتفاع المذكور وبالرغم من انذار الشركة البائعة لم تقم بما يترتب عليها ولم توافق على فسخ عقد البيع وابطال سندات الكمبيالة وارجاع مبلغ المائتي دينار لهذا

طلب جلب المدعى عليها شركة ... والزامها بفسخ البيع وابطال سندات الكمبيالة والحكم عليها باعادة المائتي دينار وتحميلها مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة .

وفي أثناء المرافعة أبرز المدعي قساماً مؤرخاً ٢٤ شباط سنة ١٩٣٨ صادراً بوفاة أحد الشريكين ... وانحصار ارثه بزوجته ... وفي شقيقه ... فأصدرت المحكمة المشار اليها في الدعوى المرقمة ٣٩/٤٥ بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٣٩ حكماً وجاهياً يقضي بفسخ البيع واعادة الماكنة الى المدعى عليهم وابطال سندات الكمبيالة المدعى بها في الدعوى الموحدة المرقمة ٣٩/٥٣ مع الزامهم بدفع مبلغ مائتي دينار التي قبضوها على حساب الماكنة مع تحميلهم رسم المحكمة واجرة المحاماة حيث ظهر من المقاولة المنعقدة بين الطرفين ان المدعى عليهم تعهدوا باصلاح الماكنة على حسابهم من تاريخ بيعها لمدة سنة وظهر في تقرير الخبير أن الماكنة كانت غير صالحة للاستعمال وفيها آلات تحتاج الى الاصلاح والتبديل وعلى ذلك فان وكيل المدعى عليهم تعهد باصلاحها وبناء على طلبه كانت قد تأجلت الدعوى من وقت لآخر وكان قد استمهل بصورة قطعية لاكمال التصليح غير أنه لم يقم باكماله كما أن الماكنة ظهرت غير صالحة للاستعمال ولم يقم المدعى عليهم باصلاحها وتعميرها .

فاستأنف المدعى عليهم ... هذا الحكم بحجة ان المستأنف عليه استلم الماكنة وسقم عليها وتشارك مع أشخاص آخرين على حاصلاتها وقبض الواردات فعلاً فاعتراضه بعد ذلك على عدم صلاحها لا يلتفت اليه وقد ظهر من تقرير الخبير الذي اجرى الكشف على الماكنة ان الدهن فيها قذر وتحتاج الى بعض الاصلاحات وكانوا قد أخذوا على عاتقهم اجراء هذا الاصلاح واستحصلوا وقبل أن يقدم

الخبير تقريره الأخير اعتبرتهم المحكمة عاجزين وحكمت بفسخ البيع حالة ان الحكم الصادر بهذه الصورة مخالف للقانون لذلك طلبوا فسخ الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليه مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة .

وفي اليوم المعين للمرافعة حضر المحامي ... وكيلاً عن المستأنفين والمحامي ... وكيلاً عن المستأنف عليه فكرر الأول لائحته الاستئنافية وأفاد الثاني ان الحكم المستأنف موافق للقانون فطلب تصديقه وتحميله المستأنفين مصاريف المحاكمة واجرة المحاماة .

وغب المرافعة وضعت الدعوى موضع المذاكرة وبنتيجة التدقيقات الاستئنافية الجارية عليها ظهر ان ادعاء المستأنف عليه وطلبه فسخ البيع يستند الى كون المضخة المبيعة جاءت على خلاف الوصف المشروط فيها وهو امكان سحبها الخنزيرة من قطر ١٠/١٢ انج على ارتفاع ٤٠ فوتاً حسب العقد الواقع . وقد تبين من نتيجة الكشف الجاري بداءة بمعرفة الخبير الاختصاصي ان المضخة كافية بالنظر لأنها من قوة ٤٥ — ٥٠ حصاناً لتشغيل الخنزيرة للارتفاع المشروط فيما اذا تكون مصلحة وبصورة جيدة كما وقد ظهر ان الارتفاع كان أكثر من ٤٠ فوتاً المتفق عليه ومن هذا ثبت ان الوصف المطلوب متوفر في البيع وان عدم قيام المستأنفين بأمر التصليح المطلوب منهم لا يكون سبباً لفسخ العقد وانما كان يخول المستأنف عليه حق القيام به في المدة المشروطة على حسابهم . لذلك كان يجب على محكمة البداءة أن تلاحظ هذه الجهة وتصدر حكمها . فعدم ملاحظتها ذلك واصدار الحكم بالصورة المتقدمة كان غيرصواب فقرر فسخ الحكم المستأنف ورد دعوى المستأنف عليه وتحميله مصارف المحاكمة الاستئنافية والبدائية واجرة محامي المستأنفين عن جلسة واحدة جرت المرافعة فيها وقدرها ستة دنانير وحيث ان محكمة البداءة لم تنظر في

الدعوى المقامة من قبل المستأنفين على المستأنف عليه فيما يخص طلبهم بقيمة ثمن المضخة بموجب الكمبيالة البالغ قدرها ٢٣٥ ديناراً فى الدعوى المرقمة ٥٣ / ٩٣٩ الموحدة قرر اعادتها الى محكمة البداءة للنظر في أساسها على أن تبقى مصاريف المحاكمة الخاصة بها تابعة الى النتيجة وصدر القرار وجاهاً وبالاتفاق وفقاً للمادتين ١٩٦ ، ١٩٨ من اصول المحاكمات الحقوقية والمادة ٢٤ من ذيلها وافهم علناً بتاريخ ٢٨ مارت سنة ١٩٤٠

الدائرة الجزائية

٢٠١/ت/٩٤٠ — ١٩٤٠/٨/٢

المادة ٢٨٢ ق . ع . ب

المبدأ القانوني

« ان المادة ٢٨٢ ق . ع . ب تفيد بصراحة على أنه اذا ارتكبت جريمة معاقب عليها بموجب الباب السابع والعشرين منه بشأن احدى الاشياء المملوكة لزوج او زوجة المجرم او اصوله او فروعه فلا تتخذ اجراءات بخصوصها الا بناء على شكوى هؤلاء الاشخاص او احدهم » .

القرار

قرر حاكم جزاء ... في ١١ / ٧ / ٩٤٠ تجريم ... وفق المادة ٢٦٥ ق . ع . ب لسرقته ٧٥ ديناراً من دار اخيه ... وحكم عليه بالحبس الشديد لمدة ستة اشهر .

فطلب المحكوم عليه من المحكمة الكبرى لمنطقة ... تدقيق الحكم المذكور تمييزاً والامتناع عن تصديقه . فجلبت المحكمة المشار اليها اوراق الدعوى وتفرعاتها ولدى نظرها فيها قررت في ٢٨ /٧/ ٩٤٠ وبعدد اضبارة ٤٤٤ / ب / ٩٤٠ تصديقه . وبناءً على طلب المحكوم عليه ... جلبت محكمة التمييز في ٣٠ /٧/ ٩٤٠ اوراق الدعوى وكافة تفرعاتها لاجراء التدقيقات التمييزية عليها . ولدى التدقيق والمداولة تبين ان المشتكي ... كان قدم فى ٢٧ / ٦ / ٩٤٠ الى حاكم التحقيق عريضة بين فيها ان المبلغ المسروق من داره يعود لامه والتي هي

ام المتهم أيضاً . وقد ايد ما جاء بعريضته امام الحاكم المومى اليه كما ابدت امه ذلك واوضحت بانها لا تريد تقديم الشكوى على ولدها المتهم . فعليه وحيث ان ٢٨٢ م ق . ع . ب تفيد بصراحة على انه اذا ارتكبت جريمة معاقب عليها بموجب الباب السابع والعشرين منه بشأن احدى الاشياء المملوكة لزوج او زوجة المجرم او اصوله او فروعه فلا تتخذ اجراءات بخصوصها الا بناءً على شكوى هؤلاء الاشخاص او احدهم . ولما كان المبلغ المسروق قد اتفق عليه المشتكي وامه بانه يعود للام وانها لم تقدم الشكوى بخصوصه فكان على حاكم التحقيق غلق اوراق القضية وعدم اتخاذ الاجراءات بخصوصها فاحالته اياها على حاكم الجزاء واعطاء هـذا الحاكم الحكم بها غير صحيح فقرر الامتناع عن تصديقه ومن تصديق قرار المحكمة الكبرى المؤيد له واطلاق سراح المتهم من السجن حالا ان لم يكن موقوفاً عن سبب آخر ، وصدر بالاتفاق وفق المادتين ٢٣٣ ، ٢٣٥ المعدلتين من قانون اصول المحاكمات الجزائية . في ٢/٨/٩٤٠

٣٨٨/ج/١٩٤٠ — ٩٤٠/٧/٢٩

الدية الشرعية

المبدأ القانوني

« ان الدية حق من الحقوق الشخصية لا تسقط بوفاة الجاني بعد صدور الحكم عليه لأن صدور الحكم بالاعدام مانع من الحكم بها واذا زال المانع عاد الممنوع » .

القرار

قررت المحكمة الكبرى لمنطقـــة ... في ١٥ / ٤ / ٩٤٠ وبرقم اضبارة

٢٦ / ج / ٩٤٠ بالاتفاق تجريم ... و ... وفق الفقرة الرابعة من المادة ٢١٤ ق . ع . ب لقتلهما المدعو ... وذلك بقصد الحصول على دراهمه واشياءه وحكمت على كل منهما بالاكثرية بدلالة المادة ١١ من القانون المذكور بالاشغال الشاقة المؤبدة ورد طلب المدعي الشخصي بخصوص الدية نظراً لعدم امكان الحكم بالدية في هذه القضية واعادة البندقية الى صاحبها لوجود جواز بحملها وبراءة المتهمين ... و ... لعدم ثبوت اشتراكهم مع المتهمين فى الجريمة الموضوعة البحث .

وارسل هذا الحكم رأساً مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه ، وطلب المدعي العام تصديق قرار البراءة والامتناع من تصديق قراري المجرمية والحكم الصادرين بحق المتهمين المحكومين لعدم كفاية الادلة لتجريمها .

ولدى التدقيق والمداولة لما كانت التطبيقات القانونية صحيحة والادلة المتحصلة مقنعة والعقوبة المعينة متناسبة قرر تصديق قراري المجرمية والعقوبة فيما يخص ... عدا الفقرة المتعلقة بالدية .

وعند ملاحظة هذه الفقرة وجد ان المحكمة الكبرى قررت رد طلب الدية بدون ان تبين الاسباب الداعية لذلك فاذا كانت تقصد ان الدية لا تجتمع والاعدام فان الاعدام قد ارتفع حسب قرارها واذا زال المانع عاد الممنوع اما اذا كانت تقصد بان اخ المجنى عليه لم يكن وارثاً له لوجود اولاد له فكان عليها ان توضح ذلك وعليه قرر فى ١٦ / ٦ / ٩٤٠ بالاتفاق اعادة النظر في الفقرة الحكمية .

أما باقي المتهمين فحيث لا دليل ضدهم يثبت اشتراكهم في فعل القتل قرر تصديق القرار الصادر ببرائتهم .

اعادت المحكمة الكبرى لمنطقة ... نظرها في الفقرة المختصة بالدية وقررت في ١٦ / ٧ / ٩٤٠ اتباعاً لقرار محكمة التمييز الزام المتهم ... الذي توفي بعد الحكم باداء ٥٠٠ / ٩٢ ديناراً دية القتيل الشرعية تدفع الى ورثته الشرعيين تحصل منهم اجراء حيث ان الحقوق الشخصية لا تسقط بوفاة الجاني وارسل الحكم الاخير رأساً مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه وطلب المدعي العام تصديقه .

ولدى التدقيق والمداولة لما كانت المحكمة الكبرى قد اتبعت قرار هذه المحكمة وعينت الدية الشرعية فاصبح حكمها موافقاً للقانون فقرر تأييده وصدر بالاتفاق وفقاً للمادة ٢٣٣ المعدلة من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٠ .

---

٦٨٨ / ج / ١٩٤٠   ١٣ / ٨ / ١٩٤٠

في قانون تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٤٠ عدد ٣٤

المبدأ القانوني

« ان قانون تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم ٣٤ / ٩٤٠ قد اعطى صلاحية قبول الصلح وعدمه الى حكام الجزاء دون المحاكم الكبرى » .

القرار

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة ... في ٢٦ / ٧ / ٩٤٠ وعدد اضبارة ١٠٥ / ج / ٩٤٠ براءة المتهمين ... و ... و ... عن تهمة ايذائهم المشتكي ... المسندة اليهم وفق المادة ٢٢٢ ق . ع . ب لعدم كفاية الادلة ضدهم والقاء سند الكفالة المأخوذ منهم .

وارسل هذا الحكم رأساً مع جميع اوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليه .

وطلب المدعي العام الامتناع عن تصديقه واعادة الاوراق الى المحكمة الكبرى لاعادة النظر فيه .

ولدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة الكبرى قررت براءة المتهمين بداعي ان شهادة المشتكي ضدهم مكذبة بالتقرير الطبي وشهادات الشهود بينما التقرير الطبي ان نفى وجود النار لضربة واحدة في المشتكي لا يشير ذلك الى كذبه في جميع الضربات الحاصلة عليه مع ان هذه مؤيدة في نفس التقرير الطبي وان شهادت الشهود بعدم اشتراك بعض المتهمين في النزاع الواقع لا يكون سبباً في كذب المشتكي في شكواه ضد جميع المتهمين مع ان هؤلاء الشهود يؤيدون اعتداء القسم الآخر من المتهمين ضد المشتكي هذا من جهة ومن جهة اخرى فان حاكم الاحالة كان قد احال الدعوى الى المحكمة الكبرى في ٢٤/٦/٤٠ رغم وقوع الصلح عنها لديه بداعي ان قبول الصلح ليس من واجباته بينما قانون تعديل قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم ٣٤/٩٤٠ قد جاء بخلاف ذلك على خط مستقيم واعطى صلاحية قبول الصلح او عدمه في جرائم كهذه الى حكام الجزاء دون المحاكم الكبرى وعليه قرر الامتناع من تأييد قرار البراءة الصادر من المحكمة الكبرى وقرار الاحالة الصادر من حاكم الجزاء واعادة الاوراق اليه للبت في امر الصلح وصدر بالاتفاق وفق المادة ٢٣٣ المعدلة من ق . ا . م . ج . في ١٣/٨/٩٤٠

٢٤/ت/٩٤٠ ١٨/٢/٩٤٠

المادة ١٥٧ ق . ع . ب

« ان المادة ١٥٧ من قانون العقوبات تعتبر الخبر الكاذب جريمة متى ما نسب فيه لشخص ارتكاب جريمة او سبب اتخاذ اجراءات جنائية ضد شخص بريء . »

القرار

قرر حاكم جزاء ... في ١٩٣٩/١٢/١٧ تجريم ... و ... وفق المادة ١٥٧ ق . ع . ب لاخبارهما متصرفية لواء ... بعريضتهما المؤرخة ٢١/٥/٣٩ من ان ... مختار محلة ... لم يسجل بعض اقاربه في سجلات النفوس ، وقد ظهر بنتيجة التحقيق القضائي الذي اجرى كذب هذا الاخبار وحكم على كل منهما بغرامة قدرها سبعة دنانير ونصف وعند عدم الدفع نحبس كل منهما بسيطاً لمدة خمسين يوماً ورد طلب المدعي الشخصي بالتعويض .

فاستأنف المتهمان بواسطة وكيلهما المحامي ... الحكم المذكور لدى المحكمة الكبرى لمنطقة ... ولدى نظرها فيه قررت في ٤/٢/٩٤٠ وبرقم الاضبارة ٤/س/٩٤٠ تصديق قرارى المجرمية والحكم من حيث النتيجة بداعي ان الاخبار الواقع لو صح لاستوجب عقاب المخبر عنه وفق قانون تسجيل النفوس العام لسنة ١٩٢٩

وبناء على طلب ... و ... جلبت محكمة التمييز في ١٨/٢/٤٠ اوراق الدعوى وتفرعاتها كافة لاجراء التدقيقات التمييزية عليها .

ولدى التدقيق والمداولة لما كانت المادة ١٥٧ من قانون العقوبات تعتبر الخبر الكاذب جريمة متى ما نسب منه لشخص ارتكاب جريمة او سبب اتخاذ

اجراءات جنائية ضد شخص برىء وحيث ان المحكومين لم يسندا الى المشتكي ارتكابه جريمة ما في كل من عريضتيهما المتقدمتين الى المتصرف والقائممقام وليس من شأن ما جاء فيهما اتخاذ اجراءات جنائية ضده فاصبح الحكم عليهما من جراء ذلك غير صحيح فقرر الامتناع من تأييد قرار حاكم الجزاء الصادر ضدهما وقرار المحكمة الكبرى المؤيد لهما واعادة الغرامة اليهما والاشعار الى دائرة التحقيقات الجنائية للشطب على محكوميتها وصدر بالاتفاق وفق المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٥ المعدلتين من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي في ١٨/٢/١٩٤٠

٢٤/ج/١٩٤٠ ١٧/١/١٩٤٠

المادة $\frac{٢١٢}{٥٤ ، ٥٥}$ ق.ع.ب

في الاشتراك

المبدأ القانوني

(ا) يكون شريكاً في ارتكاب جريمة من وجد مع المتهم في محل الحادثة وهجومهما على المجنى عليه بخناجرهما .

(ب) عدم مبادرة الشريك الى طعن المجنى عليه او ضربه يكون ظرفاً مخففاً للعقوبة .

القرار

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة ... في ١٦/١٢/٣٩ وبرقم الاضبارة ١١٨/ج/٩٣٩ تجريم (ا) و (ب) وفق المادة ٢١٢ ق.ع.ب بدلالة المادتين ٥٤ ، ٥٥ منه لقتلهم بالاشتراك مع رفقائهما الفارين المجنى عليه .. بطعنهم إياه بخنجر في صدره على أثر اخراج القتيل أغنام المتهمين من خضرته وحكمت على

كل منهما بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنين .

وأرسلت الحكم هذا رأساً مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليها .

وطلب المدعي العام الامتناع عن تصديق قراري المجرمية والحكم واطلاق سراحهما من السجن لعدم كفاية الأدلة عليها .

ولدى التدقيق والمداولة تبين ان الشهود لم يعينوا الفاعل الأصلي لا في المحكمة الكبرى ولا لدى حاكم الاحالة ولما كانت الجريمة الحاصلة في جسم المجنى عليه هي واحدة حسب التقرير الطبي اقتضى معرفة الذي اوجدها من المتهمين . ولدى مراجعة أوراق الشرطة ظهر ان هؤلاء الشهود قد عينوا الفاعل الأصلي لدى المحقق وهو (ح) فأصبح والحالة هذه باقي المتهمين شركاء معه نظراً لوجودهم في محل الحادثة وهجومهم وإياه على المجنى عليه بخناجرهم ولو أنهم لم يضربوه او يطعنوه الأمر الذي اوجب تخفيف عقابهم بالنسبة للفاعل الأصلي .

وعليه قرر تصديق قرار المجرمية الصادر ضد المتهمين اللذين سلما نفسيهما وهما (ا) و (ب) وتخفيض عقابهما الى الحبس الشديد لمدة سنتين اعتباراً من تاريخ توقيفهما وتصديق قرار العقوبة الصادر بحقهما تعديلاً وصدر بالاتفاق وفق المادة ٢٣٣ المعدلة من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي في ١٧/١/١٩٤٠

٢/ج/٩٤٠ ٩/١/٣٩

الاقرار الواقع امام المحقق العدلي

المبدأ القانوني

« ان الاقرار أمام المحقق العدلي الواقع بغير احدى الصور المبينة في الفقرة الاولى

من المادة ١٩ من ذيل الاصول ولم تكن للمحقق فرصة معقولة لاحضار الجاني أمام حاكم مختص لضبط افادته اقرار يعتد به . »

القرار

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة ... في ٢٥/١٢/٣٩ وبرقم الاضبارة ١٤٨/٣٩ تجريم (ا) و (ب) وفق المادة ٢٦١ ق . ع . ب لسرقتهما (وكان أحدهما مسلحاً) أمتعة من دار المشتكية ... ليلا وحكمت على كل منهما بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وحكمت على ... بالحبس الشديد لمدة ستة أشهر وفق المادة ٢٨٠ من القانون المذكور لحيازته على المسروق بسوء نية وعلى (ح) بالحبس الشديد لمدة ثلاثة أشهر وفق المادة ١٦٠ ق . ع . ب بدلالة المادة ٩٣ من ق . ا . م . ج . ب لاحجامه عن اخبار الحكومة بارتكاب هؤلاء للجريمة الموضوعة البحث وقررت براءة (د) و (هـ) من تهمة اشتراكهما مع المحكومين (ا) و (ب) بالسرقة .

وارسل هذا الحكم رأساً مع جميع أوراق الدعوى وتفرعاتها الى محكمة التمييز لاجراء التدقيقات التمييزية عليها وطلب المدعي العام تصديق القرارات المذكورة .

ولدى التدقيق والمداولة لما كان كل من المتهمين (ا) و (ب) قد اعترفا أمام المحقق العدلي بارتكابها فعل السرقة وقد اقتنعت هذه المحكمة بان اقرارها لم يقع باحدى الصور المبينة في الفقرة الاولى من المادة ١٩ من ذيل الاصول ولم تكن للمحقق فرصة معقولة لاحضارها أمام حاكم مختص لضبط اقرارها وقد وجدت بعض الأموال المسروقة في دار المتهم الثالث (ح) وان المتهم الرابع قد أحجم عن الاخبار عند اطلاعه على الجريمة .

فأصبحت القرارات الصادرة من المحكمة الكبرى حول الموضوع موافقة

للقانون فقرر تأييدها وصدر بالاتفاق وفق المادة ٢٣٣ المعدلة من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي في ٩/١/٩٤٠

احكام المحكمة الكبرى لمنطقة بغداد

بصفتها التمييزية

٤٢٧/ت/٩٣٩ ١٧/٩/٩٣٩

المادة ٢٢٨ ق . ع . ب

القرار

قررت محكمة جزاء بغداد بتاريخ ١٣/٧/١٩٣٩ تجريم ... وفق المادة ٢٢٨ ق . ع . ب لأنه كان يسوق السيارة برعونة واهمال وبصورة مخالفة لأنظمة السير فدعس الصبي ... وآذاه . وحكمت عليه بغرامة قدرها سبعة دنانير وعند عدم الدفع حبسه شهراً ونصف شهر والزامه بتعويض قدره ديناراً ومائتي فلس لولي الصبي عن الضرر الذي أصابه .

قررت هذه المحكمة جلب أوراق القضية بصفتها التمييزية ووضعت موضع التدقيق والمذاكرة .

غب المداولة تبين ان المتهم دعس الصبي المشتكي وبنتاً اخرى في آن واحد وقد توفيت البنت المدعوسة في الحال ولما كان الفعل الواحد اذا كون جريمتين يعاقب الفاعل عن الأشد فلا يجوز تفريق هذه الدعوى عن تلك وعليه قرر الامتناع من تصديق قراري الجرمية والحكم الصادرين في هذه الدعوى واعادتها الى حاكمها لرؤيتها مع تلك الدعوى وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة ٢٣٣ بدلالة المادة ٢٣٥ المعدلتين من الاصول الجزائية ١٧/٩/١٩٣٩

احكام المحكمة الكبرى لمنطقة بغداد

بصفتها الاستئنافية

١٤٢/س/٣٩ — ١٧/٩/٣٩

المادة ٢٧٦ ق . ع . ب

قررت محكمة جزاء ... بتاريخ ٢٩/٨/٣٩ تجريم .. وفق المادة ٢٧٧ ق . ع . ب لانه حصل على مبلغ قدره (٥٠) ديناراً و ٥٥٦ فلساً من امين صندوق السكك الحديدية بطرق احتيالية مع انه لا يستحق هذا المبلغ بكامله . وحكمت عليه بغرامة قدرها خمسة عشر ديناراً وعند عدم الدفع حبسه شديداً لمدة ثلاثة اشهر والزامه باداء خمسة وعشرين ديناراً وثمانمائة وخمسة وسبعين فلساً الى امين الصندوق ... التي قبضها منه زيادة عن حقه .

فطلب المحكوم عليه تدقيق الحكم المذكور استينافاً وفسخه وبراءة ساحته .

جلبت اوراق القضية بكافة تفرعاتها وانعقدت المحكمة ونودي على المستأنف فحضر بالذات وكرر ما جاء في اللائحة الاستينافية وقد حضر معه المحامي ... وكيلا عنه وكرر ما جاء في اللائحة الاستينافية .

وضعت الاوراق موضع التدقيق والمذاكرة وغب المداولة تبين ان فعل المتهم لا ينطبق عليه اي شرط من شروط المادة ٢٧٧ ق . ع . ب وقد وجدت نصوص المادة ٢٧٦ ق . ع . ب منطبقة على فعله انطباقاً تاماً اذ ان المبلغ وصل الى يده بطريق الصدفة وخطأ وعلى ذلك قرر تصديق قرار المجرمية تعديلاً بتجريم المتهم وفق المادة ٢٧٦ ق . ع . ب وحيث وجدت العقوبة متناسبة والفقرة الخاصة بالتعويض موافقة للقانون قرر ابقاء تلك الفقرتين على ما هما عليه وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة ٢٢٨ المعدلة من الاصول الجزائية وافهم علناً فى ١٧/٩/٣٩

١٥٣/س/٣٩ — ١/١٠/٣٩

المواد ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٧٨ ق . ع . ب

قررت محكمة جزاء ... بتاريخ ١٣/٩/٣٩ تجريم ... وفق المادة ٢٥٢ ، ٢٥٣ ق . ع . ب بدلالة المادة ٧٨ منه لقذفه مطلقته ... بأنه وجدها ثيبة عندما دخل بها ليلة زفافها له . وحكمت عليه بغرامة قدرها خمسة عشر ديناراً وعند عدم الدفع حبسه شديداً لمدة ثلاثة أشهر والزامه بأداء ثلاثين ديناراً تعويضاً لها عما لحقها من اهانة واحتقار عن جراء ذلك القذف على أن يحصل التعويض منه اجراء .

فطلب المحكوم عليه تدقيق الحكم المذكور استئنافاً وفسخه وبراءة ساحته

جلبت أوراق القضية بكافة تفرعاتها وانعقدت المحكمة ونودي على الطرفين فحضر المستأنف ومعه وكيله المحامي ... وحضرت المستأنف عليها ومعها وكيلها المحامي ... وكرر وكيل المستأنف ما جاء في اللائحة الاستئنافية وكرر وكيل المستأنف عليها مطاليبه التي أدلى بها الى حاكم الجزاء .

وضعت الأوراق موضع التدقيق والمذاكرة . وغب المداولة تبين ان قرار المجرمية موافقاً للقانون وان الفقرة الخاصة بتحديد العقوبة من قرار الحكم صحيحة والعقوبة متناسبة ولكن الفقرة الخاصة بالتعويض ليست كذلك إذ أن التعويض عن القذف لا يحكم به إلا وفق قانون المطبوعات وعليه قرر تصديق قرار المجرمية على ما هو وتصديق الحكم تعديلا بتأييد الفقرة الخاصة بتحديد العقوبة وفسخ الفقرة الخاصة بالتعويض وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة ٢٢٨ المعدلة من الاصول الجزائية وافهم علناً في ١/١٠/١٩٣٩

تمييز الاحكام الصادرة

بمقتضى قانون حقوق وواجبات الزراع

١ / ٩٣٥ — ٢٧ نيسان ٩٣٥

تشكلت محكمة بداءة بغداد بصفتها التمييزية ... واصدرت الحكم الآتي :

ان قائممقام قضاء ... بصفته حاكم صلح بمقتضى قانون حقوق وواجبات الزراع قد اصدر حكماً بتاريخ ٩ / ٢ / ٩٣٥ يقضي بالزام المميز ... بتأديته للمميز عليه اربعة دنانير ومائتين وخمسة وسبعين فلساً بموجب سند ابرزه فطلب المحكوم عليه باستدعائه المؤرخ ١١ شباط ١٩٣٥ تدقيق هذا الحكم تمييزاً لعدم قناعته .

ولدى التدقيق : تبين ان المدعي استند في دعواه على سند موقع بابهام المدعى عليه ابرزه في الدعوى وان المدعى عليه انكر السند المذكور فكان الواجب على المحكمة ان تقرر اجراء معاملة التطبيق بصورة ارسال السند مع توقيع ابهام المدعى عليه لدائرة طبع الاصابع في بغداد لتقوم هذه باجراء معاملة التطبيق وعند ظهوره مطابقاً تصدر قرارها بالزام المدعى عليه وبالعكس فتعطي حق اليمين للمدعي فعدم اجرائها ذلك واكتفائها بشهادة الشهود الذين لم يشهدوا على قبض المدعى عليه المبلغ المدعى به من المدعي كان مخالفاً للقانون فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لاجراء المحاكمة مجدداً على الوجه المشروح اعلاه وصدر القرار وفق المادة ٣٦ و ٣٧ من قانون حقوق وواجبات الزراع بتاريخ ٢٣ محرم ١٣٥٤ الموافق ٢٧ نيسان ١٩٣٥

جمع هذه الاحكام ولخصها

المحامي محمد جواد الخطيب